

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İPTAL KARARI ARDINDAN TÜRK HUKUKUNDA EVLİ KADININ VE ÇOCUĞUN SOYADI

SURNAME OF MARRIED WOMAN AND CHILD IN TURKISH LAW AFTER THE ANNULMENT DECISION OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Mustafa ŞAHİN*

Özet: Türk hukuk sistemi içerisinde, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun kabulü öncesinde, farklı dönemlerde, kadının soyadına ilişkin farklı düzenlemeler yer almıştır. Özellikle Türk Medeni Kanunu hükümleriyle birlikte belki de Türkiye Cumhuriyeti tarihinde ilk defa kadın ve erkek bu kadar eşitlikçi bir statüye kavuşmuştu. Kadın aleyhine gibi görünen kimi hükümler ise çoğunlukla ya işin doğasından kaynaklanmakta ya da korunmak istenen daha üstün bir değer sebebiyle Kanun Koyucu tarafından “mutlak” eşitlikçi bir yapıya sokulmamıştı. Ancak bu başlıklardan birisinin varlığı Türk Medeni Kanunu'nun kabulünden bugüne, kadın ve erkek eşitliği açısından hep tartışıl原因mekteydi. Bu başlık, “evlenen kadının soyadı”na ilişkin düzenlemelerdi. Çünkü bu düzenlemeye göre –genel olarak– kadın, evlenmekle kocasının soyadını almak “zorunda” idi ve Kanun'a göre “en fazla yapabileceği şey” önceki soyadını da beraber kullanabilmekti. Bunun da yeterli olmadığına inanan kadınlar hukuk mücadelesine aralıksız hem ulusal hem de uluslararası alanda devam ederek adım adım “başarılar” elde etmeye başladılar. Bu dalganın belki de en son ve en önemli yansımalarından birisi, çalışmamızda incelenecek olan Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), evli kadının soyadına ilişkin hükmü düzenleyen Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesini iptal etmesidir. Çalışmamızın başlangıç dönemlerinde henüz Kanun Koyucu konuya ilişkin kanun düzenlemesi yapmamıştı. İptal kararının yürürlüğe girmesi ile birlikte sonuçlar sadece “kadın”ı değil, anne ve babanın soyadına bağlı olan “çocuğu” da etkilemektedir. İlerleyen süreçte, aile ve çocuğa ilişkin ciddi hukuki sorunlar ortaya çıkabileceği düşünüldükçe, çözüm önerileri içerir şekilde bu çalışma yapılmıştır.

* Dr. Öğr. Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, mustafa.sahin@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6496-0439, Makalenin Gönderim Tarihi: 28.01.2024, Kabul Tarihi: 06.02.2024

Anahtar Kelimeler: Kadının Soyadı, Çocuğun Soyadı, İptal Kararı, Eşlerin Soyadı, Evlilik Soyadı

Abstract: Prior to the adoption of the Turkish Civil Code, there were regulations regarding the surname of women in different processes in our Civil Code. Especially with the provisions of the Turkish Civil Code, perhaps for the first time in the history of the Republic of Türkiye, men and women had achieved such an egalitarian status. Some provisions that seemed to be to the detriment of women were not put into an “absolute” egalitarian structure, either because of the nature of the business or because of a superior value to be protected. However, the existence of one of these titles could not be explained with the aforementioned reasons since the adoption of the Turkish Civil Code. This heading was the regulation on the “surname of the woman” who gets married. Because according to this regulation - in general - a woman was “obliged” to take her husband’s surname upon marriage and according to the Law, “the most she could do” was to use her previous surname together. Believing that this was not enough, women continued their legal struggle both nationally and internationally and started to achieve “successes” step by step. Perhaps one of the most recent and most important reflections of this wave is the Constitutional Court’s annulment of Article 187 of the Turkish Civil Code, which regulates the surname of married women. At the beginning of the writing of this study, the Legislature had not yet enacted a legal regulation on the subject. With the entry into force of the annulment decision, the consequences affect not only the “woman” but also the “child” who depends on the surname of the parents. Considering that serious legal problems regarding the family and the child may arise in the following period, this study has been prepared to include solution suggestions.

Keywords: Surname of a Woman, Surname of a Child, Annulment Decision, Spouses, Surname, Family Name

GİRİŞ

Kadının soyadına ilişkin eşitlikçi bir soyadı sisteminin oluşturulabilmesi için sivil toplum faaliyetleri, bireysel mücadeleler sonrası, mevzuatta değişiklikler olduğu gibi¹ yargı kararları açısından da farklılıklar ortaya çıkmıştır. 1923 yılında Cumhuriyetin kurulduğu, 1926 yılında Medeni Kanun’un, 1934 yılında ise Soyadı Kanunu’nun kabul edildiği; AYM’nin, evlenen kadının soyadına ilişkin verdiği iptal kara-

¹ Nitekim hukuki mücadeleler sadece Türk hukuk sisteminde değil Avrupa ve ABD’de de gelişmiştir. Bkz.: Gül Akyılmaz, “Osmanlı Devleti’nde Kadınların Mülkiyet Hakları ve Karşılaştıkları Hukuki Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk*, S. Özel, Aralık 2017, s. 330: “... gerek Avrupa gerekse ABD’de kadınların eşitlik ve politik haklar konusundaki mücadelelerinde ilk adımlar evlilik içindeki eşitsizliklerin giderilmesi ve ekonomik haklar konusunda olmuştur”.

rının ise 2023 yılında yani 100 yıl sonra ancak gerçekleştiği düşünüldüğünde hukuk kurallarının topluma yaygınlaşmasının nasıl zaman aldığı görülecektir.

Emredici hukuk kurallarına rağmen mahkemelerin yargısal faaliyetlerle bu alana yön vermeye çalışması ve süreç içerisinde verilen farklı kararlara ilişkin değerlendirmeler, gerek uygulamada, doktrinde, sivil toplum örgütlerinde gerekse basında tartışılmıştır ve bu alanda belki de *“kadın hakları”* açısından en büyük *“kazanımlardan birisi”* olarak değerlendirilebilecek, 2023 yılında AYM’nin vermiş olduğu, Türk Medeni Kanunu’ndaki (TMK) m. 187 hükmünün iptal edilmesine yönelik karardır. Bu kararla tabiri caizse uzun yıllardır, bu konuda emek sarfedenler için artık net bir aşama daha atlanmış ve sonuç alınmıştır.

Elbette bu çalışmada da belirtileceği üzere sadece *“kadın hakları”* açısından değil, kadının toplum içerisindeki konumuyla ilgili de yaşanan soyadına ilişkin ciddi sıkıntıların önüne geçileceği öngörüldüğü için bu emekler sarfedilmiştir. Kadının soyadına ilişkin hükmün iptal edilmesi, sadece TMK’deki bir hükmün iptal edilmesi anlamını taşııyordu. Kadının soyadına ilişkin düzenlemelerin yürürlükten kalkması, kadının ve çocuğun soyadı sistemini tamamen değiştirir nitelikte ve aynı zamanda kadın – erkek eşitliği açısından sosyal bir durum gerçeğinin, eşitlik düzeninde sabitlenmesi niteliğinde sonuçlar doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ile birlikte zaman içerisinde de görüleceği üzere hakikaten bu durum sanıldığı gibi sistemi rahatlatacak mı yoksa tam tersine yeni çözümler bekleyen başlıkları mı oluşturacaktır bu soru hem bu çalışma ile cevaplanmaya çalışılacak hem de zamanla daha açık bir biçimde görülecektir. Çünkü kadının soyadının erkeğe –ve evlenmeye- bağlı olarak değişmeyecek olması bir aile içerisinde iki ayrı soyadı ortaya çıkmasına yol açacaktır.

Toplumda kadın, önceki düzenlemelerde kendi soyadını doğrudan kullanamadığı gibi eşinin soyadını kullanmakta, bununla tanınmakta ardından yaşanan bir boşanma ile -hele boşandığı eşinin soyadını kullanmak istemeyen- kadın tekrar eski soyadı ile tanınmaya çalışmaktadır. Bu çalışmaya başlamamızın elbette en temel nedeni AYM’nin iptal kararı sonrası ortaya çıkabilecek olan hukuki sorunlardır.

Günümüzde kadın, hayatın her alanında erkeklerle birlikte toplumda daha çok rol sahibi olmaktadır. Özellikle ad ve soyadı ile tanınmasının önem arzettiği mesleklerle uğraşan kadınlar için, evlendiğinde eşinin soyadıyla tanınmaya çalıştığı; ardından özellikle uzun süreli evlilikler sonrası boşanma olduğu ve buna bağlı olarak, evlenmeden önceki soyadına dönmek durumunda kaldığı veya yeni evlilik yaptığı vs gibi birçok ihtimalde, artık soyadı konusu çekilmez bir hale gelebilecektir.² Kadının çalışma hayatındaki bu yoğun katkıları sonucu olarak daha önceki yüzyıllarda belki de tartışılması gündeme dahi gelmeyen birçok konu çağımızda “sorun” olmaya başlamakta ve çözüm arayışları artmaktadır.

Bu sebeple kadının soyadı konusu aslında “kadın – erkek ilişkisi” boyutunun ötesinde çağın getirmiş olduğu bir gerçeklik olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu çalışmamızda bu tespitin doğruluğunu tartışmaktan ziyade bu sorunu çözmeye yönelik adımları, “taraf” olarak değil objektif bir hukukçu olarak değerlendirmeye çalışacağız. Çünkü, kadının soyadına ilişkin gerçekçi çözüm bulmaktan kaçınmak ne kadar yanlış ise bulunacak çözümler, devlet sistemine, aile yapısına ve korunmaya değer olarak çocuğun haklarına zarar vermeyecek çözümler olmaz ise aynı şekilde yanlış olacaktır. Karar ve yön verme mekanizmasında doğrudan veya dolaylı bir biçimde yer alanların (yargı, kanun koyucu vd) bu kriterlere dikkat etmeksizin alacakları “objektif değerlendirmelerden uzak” kararlar, ülkenin temel taşlarını yerinden oynatabilecek; toplumun temeli olan aileye ve/veya çocuğun haklarına faydadan ziyade zarar verebilecek boyutlara ulaşabilecektir.

Bu çalışmamızda, elbette değerlendirmeye alınabilecek birçok konu olmasına karşın özellikle iptal kararının ardından kadının so-

² Çalışmanın ilerleyen aşamalarında incelendiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen evlenen kadının soyadına ilişkin, “Bahar Leventoğlu Abdülkadiroğlu Davası”nda davacı, bir akademisyen için soyadının “marka” niteliğinde olduğunu dile getirmiştir. Her ne kadar davacı Türk hükümetine karşı tazminat talebinde bulunmamışsa da mahkeme davacının “kızlık soyadını kullanma talebi”nin yerinde olduğuna ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararın tamamı için bkz.: [https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22: \[%22marriage%20name%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-119957%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/#%22fulltext%22: [%22marriage%20name%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-119957%22])}, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2023.

yadına ilişkin hükümlerin ne şekilde anlaşılması gerektiği öncelikle incelenecektir. Ancak bugüne kadar kadınlar toplumun görünen yüzünde, hakkını arayabilen kişiler olduğu için neredeyse kamuoyuna hep soyadının “kadınlar” yönü yansımış buna karşın belirlenirken hiçbir iradeleri olmayan “çocukların soyadı” konusu gözden kaçmış, arka planda kalmıştır. Çocuklar, yaşanan hukuki süreçlerin farkında olmadığı için gelişmelerin kendilerini ne şekilde etkileyeceğini tartışacak durumda olmadıkları gibi basına, kanun koyucuya duyurmak gibi faaliyetlerde de bulunmazlar. Ancak gerek yargı, basın, doktrindeki çalışmalara bakıldığında “kadının soyadı” konusunun hep ön planda olduğu görülecektir. Halbuki gerek bundan önceki AYM kararlarıyla iptal edilen hükümlerde gerekse çalışmamızda irdelleyeceğimiz AYM’nin kadının soyadına ilişkin iptal kararının ardından çocukların soyadının ne olacağı pek tartışılmamıştır. Halbuki, çalışmamızda da görüleceği üzere Türk Hukuk doktrininin ve kanun koyucunun ilgisini çekebilmek adına yaşanabilecek çok ciddi anlamdaki hukuk sorunları bu çalışmada dile getirilecek ve öneriler sunulacaktır.

Çalışmamız, sadece “olan hukuk (*de lege lata*)” olarak “kadın ve çocuğun soyadı”nı incelemekten ziyade yakın zamanda ortaya çıkabilecek hukuki sorunların tespiti ve çözüm önerileri şeklinde ilerleyeceği için doğrudan konu ile alakası olmayan başlık ve çalışmalar incelenmeyecek; mümkün olduğunca monografik eserler eşliğinde ve yeri geldikçe mehzat İsviçre Medeni Kanunu hükümlerine değinilecektir. Aslında İsviçre Medeni Hukukunda kadın ve çocuğun soyadı konusu güncel haliyle ayrı bir çalışma olacak nitelikte olmasına karşın bu çalışmada ana başlıklarıyla ve sadece Kanun hükümleri çerçevesinde değinilecektir. Çalışma içerisinde yeri geldikçe konu dışında tutulması gerektiğini düşündüğümüz başlıkların daha fazla incelenmeyeceği metin içerisinde belirtilerek sonraki başlıklara geçilecektir. Muhtemelen bu çalışma AYM’nin iptal kararının yürürlüğe girmesi sonrası yayımlanmış ilk akademik çalışmalardan birisi olacaktır. Bu açıdan çalışmamıza başlarken Türk Hukuku açısından “Evlenen Kadının Soyadı” konusunun çalışmamızın sonunda nasıl kadın – erkek ayrımı olmaksızın “Eşlerin Soyadı” olarak İsviçre ve Alman Hukukunda noktalandığını göreceğiz.

I. TARİHSEL SÜREÇ

A. Genel Olarak

Tarih içerisinde, Roma Hukukundan bu yana kadının ve çocuğun toplum içerisindeki hukuki anlamda rolü değişikliğe uğramış ve özellikle kadının hukuktaki yeri Roma toplumunun her döneminde erkeklerle bağlantılı bir biçimde ilerlemiştir³. Ancak, yakın zaman içerisinde yaşanan değişimler belki de binlerce yıllık insanlık tarihi boyunca yaşanan gelişmeleri katlayarak geçmiştir. Hukuki işlem kısıtlamalarının bulunduğu dönemler olduğu düşünüldüğünde seçme ve seçilme ile ilgili haklarda gerek kadınlar gerekse çocuklar yakın döneme kadar birçok haktan belirli şartlar altında mahrumdular.

Aile yapısını korumak adına da süreç içerisinde çoğu zaman erkeğin üstün konumda bulunduğu aile yapıları benimsenmiş ancak günümüze gelindiğinde, hem çağın gerekleri hem de hukuk alanında yaşanan gelişmeler neticesinde kadın ve çocukların hakları aile içerisinde yükselmiş ve neredeyse birçok alanda eşit hale gelmiştir. Erkek baskın toplum sistemleri aileyi korumak adına erkeği güçlü tutmayı hedeflemiş ve bu çerçevede neredeyse hiçbir zaman kadın için tartışılmayan başlıklar erkek (koca) açısından hukuk zemininde haklara dahi yol açmış,⁴ konuya ilişkin yargıya yansımış kararlar bulunmaktadır.⁵ Benzer düzenlemeler aile yapılarına göre değişkenlik gösterdiği için İsviçre’de evlilik dışı ilişkilerde belirli şartların varlığı halinde destek istenebileceği kabul edilmektedir.⁶

³ Gediz Kocabaş, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 5, 6.

⁴ Nitekim, konuya ilişkin: “Evlilik dışı ilişki içinde yaşayan erkek – kadın ilişkisinde ‘erkeğin ölmesi’ halinde ... hâkim görüş erkeğin fiilen ve düzenli olarak baktığının ispatı halinde, kadının destek tazminatı alabileceği yolundadır. Özellikle ‘imam nikahlı’ evliliklerde destek kabul edilmektedir”: Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, B. 24, Ankara, 2019, s. 857, N. 2371.

⁵ Yargıtay 17. HD., E. 2014/4811 K. 2015/12693 T. 25.11.2015, <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/yargitay/17-hukuk-dairesi-e-2014-4811-k-2015-12693-t-25-11-2015>. Bu yönde benzer kararlar için ayrıca bkz. <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2671/ictihat/Arama?SearchQuery=imam%20nikah%20destekten%20yoksun%20kalma>, Erişim Tarihleri: 08.09.2023.

⁶ Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, B. 5, Zürich, 1995, s. 359; Eren, s. 857, dn. 126’dan.

B. Soyadı Düzenlemesinde Tarihsel Süreç

Cumhuriyetin ilk kazanımları arasında sayılan Soyadı Kanunu,⁷ Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunun hemen ardından kabul edilen temel kanunlar arasında yer almaktadır. 1926 yılında kabul edilen EMK'nın ardından soyadına ilişkin hükümlerin düzenlenmesine yönelik çalışmalar başlamıştır.⁸ Gerek Soyadı Kanunu gerekse EMK m. 152 ve 153 hükümleri birlikte değerlendirildiğine erkek egemen hükümler düzenlenmiş, evlilikte erkek eş "*evlilik birliğinin reisi*" ve "*soyadı seçme vazifesi ve hakkı*"na sahipti. Keza, kadın evlenmekle " *kocasının aile ismini taşır*" şeklinde hükümler düzenlenmişti⁹. Elbette, toplumda neredeyse mutlak egemen bir erkek kültüründen eşitlikçi bir yapıya geçmek aniden olabilecek bir şey değildir. Cumhuriyetin kurulmasını takiben yaklaşık 100 yıl geçmesine karşın bu eşitlikçi yapının oluşması adına süreç içerisinde farklı hükümlerde düzenlemeler yapılmıştır. AYM'nin vermiş olduğu evli kadının soyadına ilişkin kararın Cumhuriyetin 100. yılına denk gelmiş olması, kanunlaştırma süreçlerinin ne kadar uzun soluklu olabileceğinin aynı zamanda bir göstergesidir. Fransa ve Almanya Medeni Kanunları yerine İsviçre Medeni Kanunu'nu hükümleri üzerinde milli yapıya uygun düşecek şekilde bir takım düzenlemeler yapılarak kabul edilmiştir.¹⁰ Henüz Soyadı Kanunu'nun dahi kabul edilmediği bir dönemde Mustafa Kemal Paşa'nın, dönemin en büyük devletleri olan Fransa ve Almanya Medeni Kanunları yerine dünyanın en küçük devletlerinden birisi olan İsviçre Medeni Kanunu'nu tercih etmesi ardından 2002 yılında yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu'nun aynı baği koruması, Mustafa Kemal'in muhteşem liderlik ve öngörüsünün tipik örneklerinden birisidir.

Türk Medeni Kanunu öncesi yürürlükte bulunan 1926 tarih ve 743 sayılı Türk Kanunui Medenisi'nin, 1997 değişikliği sonrası TMK m. 187 hükmüne benzer düzenlemesi yer almaktaydı. Bu değişiklik

⁷ Osmanlı Dönemine ilişkin karşılaştırmalı monografik çalışma için bkz. Doğan Koçak, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri", *Atatürk Dergisi*, C. 8, S. 1, 2019, s. 81 vd.

⁸ Sabit Dokuyan, "Soyadı Kanunu ve Kanunun Uygulanma Süreci", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, C. 31, S. 1, s. 131, 132.

⁹ Kocabaş, s. 65, 66.

¹⁰ Koçak, s. 88.

öncesinde ise kadının, kocasının soyadını alacağı hükmü bir hak ve yükümlülük olarak düzenlenmişti.¹¹

Yürürlükteki Türk Medeni Kanunu'nun kabulüyle birlikte çocuğun soyadına ilişkin hükümde AYM'nin bazı ifadeleri iptal kararı olmasına karşın, evlenen kadının soyadına ilişkin hiçbir değişiklik olmaksızın 2023 yılına kadar gelinmiştir. 20 yılı aşkın süre içerisinde emredici hüküm niteliğinde¹² olmasına karşın TMK'nın 187. maddesi hükmü sorgulanmış, AYM'ye, AİHM'ye taşınmış; yerel mahkemeler hükmü irdelemiş¹³ ancak yoruma kapalı nitelikteki hüküm yargı kararlarıyla bir nevi “düzenlenmeye çalışılmış” ancak açık ve emredici hüküm karşısında bunun gerçekleşme ihtimali olamayacağı için son olarak AYM tarafından iptal ile hüküm 28 Ocak 2024 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır.

II. GENEL DEĞERLENDİRMELER, KAVRAM VE TANIMLAR

A. Genel Olarak

Türk aile hukukunun temel ilkeleri incelendiğinde belirtilen başlıklardan birisi Türk Aile Hukukunun milli yapısıdır.¹⁴ Her ne kadar Türk Medeni Kanunu'nun¹⁵ kaynak düzenlemelerini İsviçre Medeni Kanunu¹⁶ (ZGB olarak kısaltılacaktır) temel teşkil etmekte ise de mevcut haliyle Türk milli yapısına uygun düzenlemelerle hukuk sistemimizin içerisine yerleşmiştir. Dolayısıyla kadının veya çocuğun soyadına ilişkin değerlendirmeler yapılırken aile hukukumuzun bu milli yapısı göz ardı edilecek şekilde değerlendirme yapılmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Türk Devleti, milli ve üniter devlet yapısı olan

¹¹ Kübra Kamelya Efedayioğlu, “Evli Kadının Soyadı Problemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 77, S. 4, 2019, s. 12.

¹² Vehbi Umut Erkan, “Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Ekonomik ve Sosyal Hakları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 134, Ocak 2018, s. 438.

¹³ Zeynep Güler, *Türk Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 1.

¹⁴ Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, *Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku*, C. II, B. 15, İstanbul, 2013, s. 7.

¹⁵ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK), R.G. Tarih: 08.12.2001; Sayı: 24607; Kabul Tarihi: 22.11.2001; Yürürlük Tarihi: 01.01.2002.

¹⁶ Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB - İsviçre Medeni Kanunu), Kabul Tarihi: 10.12.1907; Yürürlük Tarihi: 01.01.1912.

devletlerdendir. Kendi milli devlet yapılarını -tartışmaya açmaksızın- koruyan devletler tarafından diğer milli devlet yapılarının günümüz dünyasında sözüm ona “çağdaş” sunulan kavramlar kullanılarak yok edilmeye çalışıldığı unutulmamalıdır. Bu noktada, aile, bir ülkenin en temel ve en güçlü tutulması gereken toplumsal yapının en küçük birimidir.¹⁷ Milli ve üniter yapıları olmadığı gibi bilakis, milli temeldeki devlet yapılarının kabul edilmediği ülkelerde uygulanan soyadına ilişkin düzenlemeler, Türk hukukuna aktarılırken konunun bu yönü de unutulmaksızın ama yine objektif hatta daha yenilikçi düzenlemeler yapılması gerektiğini herşeyden önce belirtmek gerekir.

Türk Medeni Kanunu’nun 187. maddesine göre: “Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir” düzenlemesi yer almaktaydı. AYM, bu hükmün “Birinci cümlesinin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline”; ikinci cümlesinin ise “6216 sayılı Kanun’un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptaline” karar verdiği hükmünde kararın “Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine oybirliğiyle” karar vermiştir.^{18,19} Bu karar, yaklaşık bir ay sonra, 28.03.2023 Tarihli Resmi Gazete’de 32174 sayı ile yayımlanmıştır.^{20,21}

¹⁷ Sinan Sami Akkurt/Kemal Erdoğan/Hüseyin Tokat, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, B. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 319; Akıntürk, s. 3.

¹⁸ Anayasa Mahkemesi, Esas No.: 2022/155; Karar No.: 2023/38; Karar tarihi: 22.02.2023

¹⁹ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/04/20230428-9.pdf>

²⁰ Söz konusu AYM kararına kadar olan süreç hukukumuzda farklı monografik çalışmalarla incelendiği için çalışmamızda bu karar öncesindeki AYM ve Yargıtay’ın bu süreçte gelinmeden önce vermiş olduğu kararlarına değinilmeyecektir. Bilindiği üzere Yargıtay, AİHS ile Kanun hükümlerinin çelişmesi durumunda AİHS hükümlerinin uygulanacağı gerekçesini belirterek, bireysel olarak açılacak davalar sonrası kadının kendi soyadını koruyabileceğine karar vermiş; AYM ise bugüne kadar yapılan başvuruları reddetmişti.

²¹ Konuya ilişkin çalışma yapacaklar açısından monografik çalışmalar için bkz. Özge Erbek Odabaşı, “Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2017, s. 65 vd; ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı için bkz. Erkan, s. 438, 439. Erkan, cümlesinin devamında YHGK kararının ardından kanunda bir an önce değişikliğe gidilmesi gerektiğini dile getirmiştir. Ayrıca bkz. Murat Oruç, “Evli Kadının Münhasıran Bekarlık Soyadını Kullanabilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi*

Anayasa Mahkemesi'nin "iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden ... kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür" yönündeki kararı sonrası, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından 9 ay sonra, 28.01.2024 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş ve TMK m. 187 iptal edilmiştir.²² Kanun Koyucu, iptal kararının ardından 9 ay boyunca sessiz kalarak yeni düzenleme yapmamıştır.²³ Mevcut haliyle TMK m. 187 hükmü iptal edildiği ve yürürlükte olmayacağı için evlenen kadının soyadına ilişkin özel bir düzenleme TMK'da şu an itibarıyla bulunmamaktadır.

B. Kavram ve Tanımlar

Soyadı konusunun düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun, düzenlendiği hükümler açısından çalışmamızın konusunu teşkil etmesi ve giriş kısmında da belirtildiği üzere aslında "zayıf" olan çocukların soyadına ilişkin gelişmeler hakkında yapılan incelemelerin, kadının soyadına ilişkin yazılı metinlerle kıyaslandığında çok az sayıda olduğu görülecektir. Türk hukuku açısından artık TMK ile birlikte "zayıf" olan tarafın "kadın" olmadığı konusunda neredeyse doktrinde görüş birliği vardır. Nitekim, "... Medeni Kanun aile hukuku ilişkilerinde daha zayıf durumda olanların korunması ilkesinden hareket etmekte ve böylece de çocukları ana ve babalarına karşı korumaktadır. Yeni Medeni Kanun, kadın – erkek eşitliğini tam anlamıyla sağlamış olduğundan, Önceki Medeni Kanun'un²⁴ aksine, karıyı kocasına karşı korumaya yönelik hükümlere yer vermemiştir".²⁵

Dergisi, S. 27, 2016, s. 455 ve 457; Zeynep Güler Özer, "Anayasa Mahkemesi'nin TMK m. 187'nin İptaline İlişkin Kararının Analizi ve Düzenleme Önerisi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 55, 2023, s. 526 vd.

²² Anayasa Mahkemesi'nin son vermiş olduğu iptal kararı, Yargıtay kararları da dahil olmak üzere en keskin kararlardan birisi olmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne bu sebeple başvuru ilk değildir. Bkz. Nazlı Hilal Çelik, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 341.

²³ Nitekim iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihe kadar Kanun Koyucunun sessiz kalabileceği öngörüsü için bkz. Damla Özden Çelt, "TMK m. 187'nin İptali Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkileri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. Yılına Armağan), S. 2, 2023, s. 1077 vd.

²⁴ 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi (Mülga – EMK olarak kısaltılacaktır), R.G. Tarih: 04.04.1925, Sayı: 339; Kabul Tarihi: 04.04.1926, Yürürlük Tarihi: 04.04.1926.

²⁵ Akıntürk/Ateş Karaman, s. 10.

Keza benzer şekilde Dural, “Çocukları ve Zayıfları Koruma” başlığı altında “... Aile hukuku, çocukları ana ve babalarına karşı, vesayet altındaki kişileri vasi ve vesayet organlarına karşı korumaktadır” ifadesine yer vermektedir.^{26, 27} Buna karşın Kılıçoğlu, zayıfların korunması ilkesini değerlendirirken sadece “çocuklar”ı değil zayıf duruma düşebilecek olan “eşler”i de bu ilke çerçevesinde değerlendirmek gerektiğini belirtmektedir.²⁸ Ancak bu görüşte dahi zayıf olan taraf “kadın” olarak değil “eş” olarak belirtilmiştir.²⁹

Bütün bu açıklamalar sonrası, her ne kadar Türk Hukukunda çoğunlukla “kadının soyadı”na ilişkin tartışmalar kamuoyuna yansıyor olsa da çocuğun soyadının akıbeti de en az kadının soyadı kadar hatta hukuki çözümler bulunmaz ise daha çok incelenmeye muhtaçtır. Bu çalışmanın başlıklarında bu sebeple hem kadının hem de özellikle çocuğun soyadına ilişkin değerlendirmeler ayrı ayrı yapılmıştır.

Hukuk, dil, kelime ve bağlantılı kavramların etkilerini anlattığı kısmında Işıktaç, “... yasa koyucu anlatmak istediğini kelime ve cümlelerle ifade etmiştir. Bu bakımdan da yasa tarafından kullanılmış kavramların kelime anlamları üzerinde düşünmeksizin yoruma başlanamaz”³⁰ demektedir.³¹ Şu halde bir çalışmaya başlamadan önce bazı kavram ve kurumları değerlendirme gereği, çalışmanın özünün daha iyi anlaşılmasını, kavramın temellerinin nereden geldiğini anlamamızı sağlayabilecektir.

1. Ad kavramı

Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne göre ad: “Bir kimseyi, bir şeyi anlatmaya, tanımlamaya, açıklamaya, bildirmeye yarayan söz; isim, nam”³² olarak

²⁶ Mustafa Dural/Tufan Ögüz/Mustafa Alper Gümüş, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023, s. 4.

²⁷ Benzer şekilde zayıfların korunmasını çocuklar açısından tanımlama ve açıklamalar için bkz. Akkurt/Erdoğan/Tokat, s. 320.

²⁸ Badur, “... yasa koyucu ailenin içinde, özellikle anne ve çocuğun korunması gerekliliğini işaret etmiştir” demektedir. Bkz. Emel Badur, “Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 84, 2009, s. 64.

²⁹ Ahmet M. Kılıçoğlu, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 4, 5.

³⁰ Yasemin Işıktaç/Sevtap Metin, Hukuk Metodolojisi 2023, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul 2023, s. 194.

³¹ Işıktaç, ayrıca, “Hukuk da normatif bir yapı olarak kendi varlığını dil içinde bulur. Bu nedenle dil-hukuk bağlantısı üzerinde dururken içeriksel bağlantının ayrı bir önemi vardır” diyerek bu bağın önemini belirtmektedir: Işıktaç/Metin, s. 55, 56.

³² <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 21.10.2023.

tanımlanmıştır.³³ Türk Medeni Kanunu'nun 26³⁴ ve 27.³⁵ maddeleri kişinin adına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Söz konusu hükümlerde, ad sahibinin adının korunmasını isteyebildiği gibi değiştirilmesini de -haklı sebeplerin varlığı halinde hakimden- isteyebilir.³⁶ Ad, soyadında olduğu gibi kişinin doğumuyla birlikte mevzuat hükümlerine göre kendisine verilen bir ayırt edici özellik olmadığı gibi doğumla birlikte kendi adını seçme hakkına da işin doğası gereği sahip değildir.³⁷ Kişiler, ebeveynlerinin belirlemiş olduğu bir ad ile kendi adlarını değiştirme hakkına sahip olacakları zamana kadar hukukta bu isimle adlandırılmaktadır. Bu sebeple kanun koyucu adın değiştirilmesine ilişkin düzenlemelere de yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu haricinde farklı mevzuat hükümlerinde de düzenleme olmasına karşın çalışmamızın sınırlarını aşmaması adına sadece TMK'nın ilgili hükümlerini işleyerek çalışmamız açısından asıl önem arzeden "soyadı" kavramına geçeceğiz.

2. Soyadı kavramı

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre soyadı: *"Herkesin ailece anılmasına yarayan öz adından sonraki adı; aile adı"³⁸, soy ismi"³⁹ olarak tanım-*

³³ Hukuk alanında farklı tanımlamalar için bkz. İhsan Erdoğan/Dilşad Keskin, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018, s. 269.

³⁴ Adının kullanılması çekişmeli olan kişi, hakkının tespitini dava edebilir. Adı haksız olarak kullanılan kişi buna son verilmesini; haksız kullanan kusurlu ise ayrıca maddi zararının giderilmesini ve uğradığı haksızlığın niteliği gerektiriyorsa manevî tazminat ödenmesini isteyebilir (m. 26).

³⁵ Kanun'da 4 fıkra halinde düzenlenmiştir, buna göre: "Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplere dayanılarak hâkimden istenebilir. Adın değiştirildiği nüfus siciline kayıt ve ilân olunur. Ad değişmekle kişisel durum değişmez. Adın değiştirilmesinden zarar gören kimse, bunu öğrendiği günden başlayarak bir yıl içinde değiştirme kararının kaldırılmasını dava edebilir".

³⁶ Ad ve korunması hakkında monografik çalışma için bkz. Hayrünnisa Özdemir, "Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3, C. 57, 2008, s. 561 – 598.

³⁷ Adın türleri için ayrıca bkz. Erdoğan/Keskin, s. 268, 269.

³⁸ Türk Medeni Kanunu'nda sadece bir hükümde soyadı ile aile arasında bağ vardır. Bu hükümde de kavram geçmiş ancak tanımlayıcı hüküm olmadığı gibi Kanun Koyucu'nun neyi arzuladığı da anlaşılamamaktadır. TMK m. 321'e göre "... ana ve baba evli ise ailenin; soyadını taşır...". Hüküm birçok yönüyle eleştirilmeye açıktır ve aşağıda eleştirilmiştir ancak hemen belirtmek isteriz ki madde "aile adı" değil "ailenin soyadı" kavramını kullanmaktadır.

³⁹ <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi: 22.10.2023.

lanmaktadır.⁴⁰ Hukukumuzda göre farklı temellere dayanacak şekilde soyadı sahibi olunabilmektedir. Soyadı Kanunu'na yani 1934'e kadar Türk hukukunda soyadı kurumu düzenlenmemiştir ancak çoğu ailenin bir "aile adı" vardı⁴¹. Bunlardan evlatlığın soyadı konusuna, çalışmamızın sınırı dışında kalması nedeniyle değinmeyeceğiz.

Soyadı kavramı dilimizde olağanlaştığı için temel kelimelerinden bağımsız bir biçimde kabul görmektedir. Halbuki dikkatli incelendiğinde iki önemli kelimenin birleşiminden oluşmaktadır, bunlar: "Soy" ve "Ad" kelimeleridir. Yabancı hukuklarda olduğunun aksine "soyadı" bir "last name" yani "son ad" değildir. Türk hukuku ve toplumda bu kavrama verilen değer anlamında soyadı bir kimsenin, adından sonra gelen "ikinci ad" veya "son ad" olmadığı gibi tam aksine "soyu ile bağını" ifade eden "soy adı"dır.

Soyadı Kanunu:^{42, 43} madde 4'e göre: "Soy adı seçme vazifesi ve hakkı evlilik birliğinin reisi olan kocaya aittir". Hükümden de anlaşılacağı üzere söz konusu tanımlamaların çoğu TMK karşısında anlamsızlaşmıştır. Madde 5'e göre ise "Mümeyyiz olan reşit soy adını seçmekte serbesttir" dedikten sonra gelen ikinci fıkranın birinci cümlesi yani: "Evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı alır" hükmünü AYM 8/12/2011 tarihli ve E.: 2010/119, K.: 2011/165 sayılı Kararı ile iptal etmiştir. Kanunun m. 5/ III fıkrası daha da erkek baskın hükümler içermekte ve buna göre: "Kocanın vefatıyla karı evlenmiş veya koca evvelki fıkra da zikredilen sebeplerle vesayet altına alınmış ve evlilik de zeval bulmuş ise bu hak ve vazife çocuğun baba cihetinden olan kan hısımlarından en yakın erkeğe ve bunların en yaşlısına yok ise vasiye aittir" şeklinde düzenlemeler getirmektedir.

Soyadı Kanunu her ne kadar mevcut TMK karşısında bizatihi kendisi ciddi tartışmalara açık olsa da nedense ne Kanun Koyucu ne

⁴⁰ Benzer tanımlamalar için bkz. Maja Holmund/Ümit Gezder, "Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi", İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 10, 2021, s. 234; Kübra Kamelya Efedayioğlu, "Evli Kadının Soyadı Problemi", Ankara Barosu Dergisi, C. 77, S. 4, 2019, s. 6; Erdoğan/Keskin, s. 269; Odabaşı, s. 46.

⁴¹ Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 101.

⁴² Soyadı Kanunu, R.G. Tarih: 2.7.1934, Sayı: 2741, Kabul Tarihi: 21.6.1924.

⁴³ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.2525.pdf>

uygulama ne de doktrinde tartışılmaktadır. Yukarda anılan hükümler görüleceği üzere⁴⁴ ne güncel kelimeler anlamında ne hükümler anlamında TMK ile örtüşmektedir. Ancak bu konu da maalesef bu alanda tartışılması gereken konulardan birisi olarak ayrı bir çalışma başlığı olması dolayısıyla detaylarına girilmeyecektir.

3. Çocuğun Soyadı

Soyadı konusunda çalışma yapılacaksa aslında bizatihi bu başlık dahi AYM'nin iptal kararı sonrası monografik bir çalışmayla incelenmeyi hak etmiştir⁴⁵. Ortaya çıkabilecek ciddi hukuki sorunların önüne geçilebilmesi adına şimdilik çalışmalarımızı ana başlıklarıyla ama en temel noktalarına değinerek hiç değilse konuya ilişkin çalışma yapacaklara farklı yollar tercih edebilmeleri adına açıklamalarda bulunuyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nun, "*Soybağının Hükümleri*" ana başlıklı, Beşinci Ayrımının, "*Soyadı*" başlıklı 321. maddesine göre: "*Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin;⁴⁶ soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekârlık soyadını taşır*".⁴⁷ Hükümde geçen "... evli değilse ananın..." hükmünün iptal gerekçeleri, tanıma ve babalığa hükmedilmesi hallerinde evlilik gerçekleşmese dahi babanın soyadı yerine ananın soyadının kullanılmaya devam edilmesindeki çelişki gösterilmiştir. Buna karşın doktrinde iptal edilmiş haliyle de hala tartışmaların devam ettiği görülmektedir⁴⁸.

Çalışmamız açısından bizim için temel müstakbel sorun AYM'nin, evli kadının soyadını düzenleyen TMK m. 187'yi iptal etmesi sonucunda hukukta ortaya çıkacak boşluk sonrası çocuğun soyadına ilişkin hükümlerin de temelsiz kalma riskidir. Çünkü hükme göre kural ola-

⁴⁴ Örneğin "... evlilik birliğinin reise olan koca..." ifadesi.

⁴⁵ Çelt, adı geçen makale ve özellikle s. 1077 vd.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi'nin, E. 2005/114 K. 2009/105 2/7/2009 t. "evli değilse ananın" ibaresi iptal edilmiştir.

⁴⁷ Serkan Ayan, "Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi döneminde yayımlanmıştır), C. 16, S. 4, 2012, s. 23; Efedayioğlu, s. 8.

⁴⁸ Dural/Öğüz/Gümüş, s. 364, 365; Erdoğan/Keskin, s. 270; Odabaşı, s. 50; Efedayioğlu, s. 8, 9; Ayan, s. 28.

rak çocuk evli olan anne ve babanın soyadını (ailenin soyadını) taşır. Halbuki mevcut halde evlenen kadının soyadının değişeceğine ilişkin hiçbir hüküm olmadığı için evlenmeden önceki soyadı ile devam edeceği öngörüldüğünde yapılan evlilik sonrası doğacak çocuğun İsviçre ve/veya Almanya Medeni Kanunlarında olduğu gibi eşler tarafından seçilmiş bir “*aile adı / familienname / Ehe name*” olmayacağı için çocuğun hangi soyadı alacağı da belirsiz hale gelmiştir.

Bu sebeple Kanun koyucunun derhal buna ilişkin hükümleri de vaz etmesi gerekecektir. Bu da yapılırken aynen evlenen kadının soyadına ilişkin düzenleme yapılana kadar evlenmiş olan kimselerin soyadlarına ilişkin geçici hükümler konulması gerektiği gibi bu süreçte doğan çocukların soyadına ilişkin de bir geçici düzenleme belirlenerek, hükümler geriye doğru işletilmeli ve evlenen kadın için de bu süreçte doğan çocuk için de çözümler üretilmelidir.

Evlilik birliği içerisinde soyadına ilişkin hükümlerin düzenlenmesi çocuğun soyadını da doğrudan etkileyeceği için bu başlık altında TMK m. 321 hükmünün kaynak hüküm ZGB Art. 270 hükmü karşısında incelenmesi gerekir. ZGB Art. 270, İsviçre hukuk sistemi içerisinde oturmuş soyadı yapısına uygun olarak düzenlenmiş olduğu için mevcut haliyle TMK m. 321’den tamamen ayrı bir yapıya bürünmüştür. ZGB Art. 270’de son düzenlemeler 2013 yılından bu yana yürürlükte.⁴⁹ Aşağıda, ZGB ve BGB’de geçen “*name*” kavramlarından ne anlaşılması gerektiği ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. Bu başlık incelemesi yapacaklar için kısaca belirtmek gerekir ki “*name*” kavramı Alman hukuk dilinde, sanıldığının aksine “*ad*” kavramını değil “*soyadı*” kavramını belirtmektedir. Nitekim bu maddenin Almanca başlığına bakıldığında aşağıda anlatıldığı gibi burada da açıkça “*Name*” kelimesi tercih edilmiştir. Halbuki metin içerisinde çocuğun “*adı*” değil “*soyadı*”na ilişkin hükümler vardır. ZGB Art. 270’e göre “(1) Eşler birbirleriyle evlenmiş fakat farklı soyadına (Almanca metinde *Name* geçmektedir) sahipler ise evlenirken ortak çocukları için hangi soyadı tercih etmişler ise çocuğa o soyadı verilir. (2) İlk ortak çocuklarının doğumundan itibaren bir yıl içinde eşler çocuğun dilerse diğer eşin soyadının çocuğa verilmesini talep edebilir. (3) Eğer eşlerin ortak bir soyadı var ise çocuğa bu soyad verilir”.⁵⁰

⁴⁹ Ayan, s. 32.

⁵⁰ Hükmün Almanca metni: “ (1) Sind die Eltern miteinander verheiratet und tragen sie verschiedene Namen, so erhält das Kind denjenigen ihrer Ledignamen, den sie

Hükümde de görüleceği üzere, çocuğun soyadına ilişkin düzenlemeler, İsviçre ve Alman hukuk sistemine göre “*evlenen eşlerin*” soyadına ilişkin düzenlemelere uygun olarak farklı ihtimallere göre şekillendirilmiştir. Buna göre evlenirken farklı soyadı olarak evliliklerini kuran eşlerin çocukları için soyadı tercih etmeleri istenmektedir. Yalnız burada şunu unutmamak gerekir ki bütün ortak çocukların soyadı aynı olmalıdır. Ancak eşler evlenirken her ne kadar bir karar vermiş olsa da yıllar içerisinde bu kararlarından vazgeçebilecekleri öngörülerek diğer eşin soyadını almasına, çocuğun doğumundan itibaren bir yıl içinde fırsat verilmektedir. Buna karşın eşler farklı soyadları kullanmıyor ortak aile soyadı kullanıyorlar ise çocuk da başkaca bir işleme gerek olmaksızın aynı soyadını kullanacaktır.

III. İSVİÇRE VE ALMAN HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRMELER

A. Genel Olarak

Türk Medeni Hukukuna kaynak teşkil etmesi bakımından bu çalışmada İsviçre Medeni Hukuk düzenlemeleri yanında detaylı hükümler içermesi ve yine dolaylı olarak Türk medeni hukukunu etkileyen Kara Avrupası Hukuk Sistemi içerisinde yer alması dolayısıyla Alman Medeni Hukuk düzenlemelerini de incelemek gerektiğini düşünüyoruz.^{51, 52} Özellikle sadece bu çalışma açısından değil yakın zamanda yasal düzenleme yapma zorunluluğunun oluşacağını düşündüğümüz için yapılacak yasal düzenlemelere de kaynak olabilir-

bei der Eheschliessung zum Namen ihrer gemeinsamen Kinder bestimmt haben.
(2) Die Eltern können innerhalb eines Jahres seit der Geburt des ersten Kindes gemeinsam verlangen, dass das Kind den Ledignamen des andern Elternteils trägt.
(3) Tragen die Eltern einen gemeinsamen Familiennamen, so erhält das Kind diesen Namen”. Metinde, aşağıda değerlendirilmiş olan “Name”, “Ledignamen”, “Familiennamen” kavramlarının geçtiği dikkatten kaçmamalıdır.

⁵¹ Bu çalışmada Türk hukukunu doğrudan etkilediğini düşünmediğimiz için Fransız hukuku incelemesi yapılmamıştır. Fransız hukukundaki düzenlemeler için bkz. Serap Helvacı/Gediz Kocabaş, “Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadının Soyadı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2015, s. 617 – 619.

⁵² Avusturya Hukukuna çalışmamız ve Türk Hukuku açısından doğrudan bir kaynak niteliği taşımadığı için değinilmemiştir. Ayrıntılı çalışma için bkz. Kocabaş, s. 98 vd.

mesi için bu ve benzer çalışmaların yasalaştırma faaliyetlerinde katkı sağlaması mümkün olabilecektir. Çalışmamız açısından terminolojik anlamda en karmaşık bölümün burası olduğunu düşünüyoruz. Bu konuyu da özellikle tekraren vurgulamak ve ardıl akademik çalışmalarda ve kanunlaştırma faaliyetlerinde muhtemel hatalara düşülmemesini istiyoruz. Keza bu çalışmamız iptal kararının ardından yazılmış ilk çalışmalardan birisi olacağı için çalışma içerisindeki genel başlıkların seçilerek monografik eserlere dönüşmesi mümkündür. Örneğin sadece İsviçre Hukukundaki hüküm ve gelişmelerin incelenmesi bağımsız bir kitap niteliğinde hazırlanabilecektir. Bu sebeple çalışmamızda İsviçre ve Alman Hukuku açısından yapmış olduğumuz incelemeler Kanun seviyesinde olup araştırmacılara bu açıdan bir hareket noktası sunmayı hedeflemekteyiz. Aksi halde gerek İsviçre gerekse Alman Hukukunda, *“soyadına ilişkin bütün hüküm, çalışma ve yargı kararlarının”* incelenmesinin bir makale çalışmasının kat kat üzerinde olacağını düşünmekteyiz.

B. İsviçre Medeni Kanunu Açısından Soyadı Kavramı

Çalışmamız sürecinde farkettiğimiz bizce en önemli detaylardan birisi ve bu çalışmada değil fakat ayrı bir çalışma olabilecek genişlikteki konu ise İsviçre Medeni Kanunu’nda yer alan *“Ad”*, *“Soyadı”*, *“Aile Adı”*, *“Sonad”*, *“Doğum Soyadı”* vs. gibi kavramların Türk Hukukuna uyarlanması konusudur. İsviçre’de temel ve resmi dillerden birisi Almanca olduğu için Kanun metinleri asıl olarak Almanca temeli üzerine oturtulmaktadır. Bu sebeple ZGB’de kullanılan Almanca kavramların karşılıkları çalışmamız açısından büyük önem taşımaktadır.

İsviçre Medeni Kanunu içerisinde *“hukuk dili”* olarak *“resmi”* olarak kullanılan bazı kavramlar, Almanca’nın kendi içerisinde bile halen tartışılmakta olup, Almanca konuşan insanların dahi kimi zaman izah edemediği, Türkçe karşılıkları tam olarak belirlenemeyen kavramlardır⁵³. Birçok, Almanca metinlerde *“name”* olarak geçen kelimenin

⁵³ Nitekim İsviçre Federal Konseyi’nin yayımladığı bir metinde *“Ad Tanımları”* başlıklı 1 nolu maddenin altında, 13 ayrı ad tanımlaması yer almaktadır. Bunlar sırasıyla: Name, Vorname, Familianname, Ledigname, Geburtsname, Allianzname, Doppelname, Amtlicher Name, Ehe name (Familienname), Zwischenname, Andere Name, Gebrauchsname ve Vatersname’dir. Bkz. <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/>

Türkçe'ye “Ad” olarak çevrildiği görülecektir. Halbuki Almanca'da “Name” çoğunlukla “Soyadı” yerine⁵⁴ bazen de “hem ad hem soyadı” yerine kullanılan bir kavramdır. Nitekim Almanca resmi belge niteliğindeki pasaportlarda dahi soyadı yazılırken: “Name (Almanca Soyadı) / Surname (İngilizce Soyadı) / Nom (Fransızca Soyadı)” şeklinde, Almanca, İngilizce ve Fransızca dillerinde açıkça belirtilmekte; ardından kişinin adı aynı sıralama ile “Vorname / Giving Name / Prénoms” şeklinde yazılmaktadır. Görüleceği üzere günümüzde İngilizce toplumda daha yaygın olduğu için Almanca'da kullanılan “Name”, İngilizce'den farklı olarak ve sanılanın aksine genellikle “ad” anlamında değil “soyadı” anlamında kullanılmaktadır. Hatta resmi belgelerde “Name” ve ardından “Vorname (ilk ad)” geliyor ise “Name” mutlak bir biçimde “soyadı” anlamındadır. Kimi zaman ise bu ayrım açıkça belirtilmek isteniyorsa ve mutlak bir biçimde “Soyadı / Surname” tereddüte yol açmayacak bir biçimde tespit edilmek isteniyorsa “sonad” anlamına gelen “Nachname” kavramı kullanılmaktadır.⁵⁵

Sonuç olarak Almanca “Name” kavramını özetlemek gerekirse şunlar söylenebilir. Almanca “name” kelimesinin, sanıldığıının tamamen aksine bir biçimde İngilizce karşılığı açısından bakıldığında “name” ile karşılık bulmaz. İngilizce'nin günlük dilde Alman dilini de etkilediği düşünüldüğünde elbette günlük dil açısından bunu söy-

aufenthalt/20120101-weis-namen-anh1-d.pdf.download.pdf/20120101-weis-namen-anh1-d.pdf Erişim Tarihi: 30.11.2023.

⁵⁴ Burada bir kez daha araştırmacılara belirtmekte yarar görüyoruz: Kullanmış olduğumuz “çoğunlukla” kelimesi rastgele seçilmiş bir kavram değildir. Bunun nedeni, “Name” kelimesinin, İsviçre Federal Konsey yazısında bu şekilde tanımlanmış olmasıyla alakalıdır. Metinde, “name” kavramı açıklanırken: “Er dient der Identifikation einer Person und ist Teil des amtlichen Namens. Im Volksmund wird er auch als Nachname bezeichnet” ifadesi yani “Bir kişiyi tanımlamaya yarar ve resmi adın bir parçasıdır. Ayrıca yaygın olarak soyadı olarak da anılır” denilmektedir. Görüldüğü üzere özellikle ZGB'nin Almanca metninde geçen “name” kelimesinin somut duruma göre uyarlanması gerekebilecektir. Metin için bkz.: <https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/aufenthalt/20120101-weis-namen-anh1-d.pdf.download.pdf/20120101-weis-namen-anh1-d.pdf> Erişim Tarihi: 30.11.2023.

⁵⁵ Bu kavramların Alman vatandaşlarına anlatılabilmesi adına bastırılan aile kütüğü kitapçıklarında “2. Die Namesführung (Adın Kullanımı)” başlığı altında hukuki anlamda bu kelimelerin hangi anlamlara geldiği anlatılmaktadır. Bkz. “Stammbuch der Familie”, Verlag Für Standesamtswesen GmbH, Frankfurt am Main, Berlin, 1995, s. 6 vd.

lemek doğru değildir. Ancak resmi Almanca belgelerde eğer “name” geçiyor ise neredeyse “tamamında” denilebilecek bir biçimde “Soyadı / last name / Surname” kastediliyordur. Bazı hallerde, hem soyadı hem ad anlamında kullanılabildiği görülmektedir⁵⁶.

Bu halin tipik örneğini “Ad üzerindeki hak, I. Adın Korunması”nı düzenleyen TMK m. 26’nın kısmen karşılığı sayılabilecek ZGB Art. 29 ve devamı hükümlerdir. Bu hükümlerin gerek Almanca metinlerinde gerekse İngilizce metinlerinde “name” kullanılmaktadır. Lakin hükümler incelendiğinde aslında kişinin adının korunması kapsamına soyadı da gireceği için burada geçen “name” kelimelerini de hem ad hem de soyadı koruması olarak kabul etmek gerektiğini - açıkladığımız ve açıklayacağımız gerekçelerle- düşünmekteyiz. Nitekim hemen ardından gelen Art. 30a hükmü⁵⁷ “Namensänderung / İsim Değişikliği”ni düzenleyen Art. 30’un devamına eklenmiştir. Kelime, yine dikkat edilirse “name” üzerine oluşturulmuştur. Halbuki, ZGB Art. 30a özel olarak “b. Bei Tod eines Ehegatten / Eşlerden birinin ölümü” halinde “soyadı”nın akıbetini düzenlemektedir ve metin içerisinde “Nachname” kullanılmamakta ve yine “name” tercih edilmektedir.

Kanun metnini paylaştığımızda bu durum daha net anlaşılacaktır: ZGB Art. 30a: “*Stirbt ein Ehegatte, so kann der andere, wenn er bei der Eheschliessung seinen **Namen** geändert hat, jederzeit gegenüber der Zivilstandsbeamten oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass er wieder seinen **Ledignamen** tragen will*”. Yani: “Eşlerden biri ölürse, diğer eş, evlenme esnasında soyadını⁵⁸ değiştirmişse, Nüfus memurluğuna herhangi bir zaman-

⁵⁶ Türkçe ve İngilizce düşünüldüğünde Almanca’da ortaya çıkan bu kavram karmaşası öylesine yoğundur ki çocuklar için hazırlanmış sayfada bu farklılıklar anlatılmaya çalışılırken, aynı cümle içerisinde farklı kelimelerin anlamdaş olarak kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bkz. <https://klexikon.zum.de/wiki/Nachname#:~:text=Jeder%20Staat%20stellt%20Regeln%20auf,denselben%20Nachnamen%2C%20aber%20unterschiedliche%20Vorname>, Erişim Tarihi: 20.11.2023. Çocuklar için hazırlanmış bu sayfadaki metin çeviri programlarına aktarıldığında ise anlatılmak istenen ile çevrilen metnin aynı olmadığı, soyadı olarak kullanılan kelimelerin ad olarak çevrildiği veya tam tersi olduğu görülecektir. Bu sebeple ancak tek tek kelime bazlı çeviri kontrolü ile doğru bir sonuç elde edilebilecektir.

⁵⁷ 1 Ocak 2013’ten beri yürürlükte olan bu hüküm, Art. 30’un ardından ZGB’ya Art. 30a olarak eklenmiştir. Ayrıca bkz. Efedayıoğlu, s. 18.

⁵⁸ ZGB, daha önce de belirttiğimiz gibi burada da “nachname” kavramını değil “name” kavramını, “soyadı yerine geçecek şekilde” kullanılmaktadır.

da yapacağı başvuru ile evlenmeden önceki soyadına (Ledignamen) dönmek istediğini iletebilir."

Resmi metin bir Almanca'da özellikle vorname ayrıca belirtilmiş-se "*name*"nin kesinlikle "*öz ad, ad / giving name, name, first name*" anlamına gelmeyeceğini söyleyebiliriz. Resmi metinlerde bir kimsenin özellikle "*ilk ismi*" belirtilmek isteniyorsa "*Vorname*" tercih edilir. Veya özellikle ve tereddüte yol açmayacak bir biçimde sadece soyadı isteniliyorsa "*nachname/last name/surname*" kullanılır.

Nitekim, bu farkı tipik olarak ZGB Art. 160'ta görebiliriz. Madde-nin Almanca Başlığı "*Name*" iken, resmi İngilizce (Swiss Civil Code) metninde başlığın "*Surname*" olduğu görülecektir. ZGB'de, tespit edebildiğimiz kadarıyla "*Vornamen*" ise 11 yerde geçerken "*Nachname*" sadece bir yerde geçmektedir. Şöyle ki eğer ZGB Art. 160'ta geçen Almanca "*Name*" kavramı gerçekten Türk Hukuku açısından "*öz/ilk ad*" olarak kabul edilse evlenmeyle kişinin "*ilk adının*" değişeceği sonucuna ulaşılacaktır ki Kanun Koyucu'nun bunu kastetmediği açıktır. Bu sebeple özellikle AYM kararının iptali sonrası yasal düzenleme hazırlıkları veya akademik çalışma yapacaklara yol göstermesi açısından, özellikle hem kendi içimizde hem de İsviçre Hukuk Sistemi arasında kopukluklar oluşturmamak için bu detayı vurgulamak isteriz.⁵⁹ Biz, bu çalışmamızda sadece bu detayı ana hatlarıyla belirterek ana konumuza dönmek istiyoruz.

Türk Medeni Kanunu'nda evlenen kadının soyadını AYM'nin iptal kararına kadar düzenleyen TMK m. 187'nin mehz İsviçre ZGB'de "*madde anlamında*" karşılığı Art. 160'tır⁶⁰. Özellikle, "*madde anlamında*" diye belirtmemizin nedeni, "*içerik olarak*" TMK m. 187 ile ZGB Art. 160'ın son hali arasında artık benzer hükümler kalmamış olmasıdır. İsviçre'de 1990'lı yıllarda başlayan kadının soyadına ilişkin tartışmalar, AİHM kararları vs sonrası İsviçre Kanun Koyucusu bir düzenle-

⁵⁹ Metin içerisinde gerek pasaportlardan gerekse ZGB'nin İngilizce halinden konuyu izah etmeye çalışmış olsak da bu konunun daha önce sözlüklerde işlenmemiş olması ve -tespit edebildiğimiz kadarıyla- akademik çalışmalarda değinilmemiş olması bizleri şaşırtmıştır. Konuya ilişkin doğrudan Almanca sözlük linki veremediğimiz gibi maalesef hiçbir Almanca - Türkçe çeviri sitesinde de resmi dil ifadesinde Almanca "*name*" kelimesinin karşılığı "*soyadı*" olarak çevrilmemektedir.

⁶⁰ Zeynep Güler, Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 42.

meyle 2013 yılında evlenen kadının soyadını, yerel yargıyı AİHM kararları karşısında zorda bırakmayacak bir şekilde düzenlemiş ve erkek – kadın ayrımını da tamamen ortadan kaldırarak eşlerin soyadı hükümlerini eşitlikçi ifadelerle ZGB’ye yansıtmıştır.

İsviçre Medeni Kanunu, Art. 160, “*Evliliğin Genel Hükümleri*” ana başlığının altında, 5. Başlık’ta düzenlenmiştir.⁶¹ Buna göre, yukarıda Almanca haliyle “*Name*” kelimesinin ne şekilde anlaşılması gerektiğini belirttiğimiz üzere Art. 160’ın madde başlığı “*Name*” iken maddenin, “*resmi*” İngilizce versiyonunun başlığı “*B. Surname*” dir⁶². İngilizce ve Türkçe algılama ile düşünüldüğünde name kelimesine bakılarak, evlenen eşlerin “*Adı*” düzenlenmiş gibi sanılabilir. Ancak Almanca’da resmi metinlerde “*name*” kural olarak “*ad*” olarak değil “*soyadı*” olarak kullanılmaktadır. Maddenin A alt başlığı ve Art. 159, “*Evlilik Birliğinde Eşlerin Hak ve Yükümlülükleri*”ni düzenlerken,⁶³ B alt başlığı “*Soyadı (Name)*” başlığını taşımaktadır. ZGB Art. 160’a göre:⁶⁴

“Eşlerden her biri kendi soyadını (name) muhafaza eder.

Ancak evlenecek çiftler, nüfus memuruna çiftlerden birinin bekarlık soyadını (Ledignamen) ortak soyadı (gemeinsname) şeklinde aile soyadı olarak (Familiennamen) taşımak istediklerini beyan edebilirler.

Evlenecek çiftlerden her biri kendi soyadlarını korumak isterse, doğacak çocuklarının hangi soyadını taşıyacaklarına kendileri karar verirler... ..”^{65, 66}

⁶¹ “*Titel 5 Wirkungen der Ehe im Allgemeinen*”

⁶² Swiss Civil Code, Art. 160: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en Erişim Tarihi: 15.10.2023.

⁶³ “*A. Eheleiche Gemeinschaft; Rechte und Pflichten der Ehegatten, Art. 159*”

⁶⁴ İsviçre Medeni Kanunu Art. 160’ın Resmi Almanca Metni: “*B. Name, Art. 160: (1) Jeder Ehegatte behält seinen Namen. (2) Die Verlobten können aber gegenüber der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten erklären, dass sie einen ihrer Ledignamen als gemeinsamen Familiennamen tragen wollen. (3) Behalten die Verlobten ihren Namen, so bestimmen sie, welchen ihrer Ledignamen ihre Kinder tragen sollen. In begründeten Fällen kann die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte die Verlobten von dieser Pflicht befreien*”. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de Erişim Tarihi: 16.10.2023

⁶⁵ Benzer çeviri için bkz. Helvacı/Kocabaş, s. 628.

⁶⁶ Helvacı/Kocabaş, İsviçre hukukunda yapılan değişiklikler sonrasında “... 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenlemeler ile ‘soyadının değişmezliği’ ilkesi benimsenmiştir. Böylece, kadını, kocasının soyadını almaya zorlayan ‘aile adında birlik’ ilkesi İsviçre kanun koyucusu tarafından terk edilmiştir” if-

Özellikle AYM'nin iptal kararı sonrası bu hükmün Türk hukukuna uyarlanmada esas teşkil etmesi halinde maddede dikkat edilmesi ve gözden kaçırılmaması gereken detayları bir kez daha belirtmek isteriz:

Her şeyden önce ZGB Art. 94 (*Evlenme Ehliyeti*)'ni düzenleyen hüküm, Türk Hukukundan farklıdır. Çünkü İsviçre'de "*evlenecek iki kişi...*" ifadesini kullanırken, Türk hukukunda "*... erkek veya kadın ...*" esası vardır. Dolayısıyla ZGB ve İsviçre Medeni Hukukunun temelinde erkek veya kadın kavramından ziyade cinsiyet ayrımı olmaksızın tanımlamalar yer almaktadır. Bu sebeple muhtemel yasalaştırma süreçlerinde bu yönde çeviri ve uyum hataları gözden kaçırılmamalıdır.

Bir başka dikkat edilmesi gerektiğine inandığımız konu ise yukarıda Almanca'da kullanılan "*Ad*", "*Soyad*", "*Aile Adı*", "*Evlenmeden Önceki Soyad*", "*Evlenilecek Eşin Soyadı*"⁶⁷ vs gibi kavramların sağlıklı ve yerli yerinde kullanılmasının gerekliliğidir.

Hükümde değinilmesi gereken bir diğer başlık, ZGB'nin, "*kural olarak*" eşlerin kendi soyadlarını koruyacağı esasıdır. Eğer evlenecek çiftler bu kural dışında bir başka soyadı tercihinde bulunmak istiyorlarsa, bunu evlendirme memurluğuna bildirmeleri gerekir.⁶⁸ Bu durumu Türk Hukukunda uygulanan mal rejimlerine benzetebiliriz. Bilindiği üzere TMK, yasal mal rejimi olarak edinilmiş mallara katılma rejimini kabul etmiştir fakat taraflar bu mal rejimi haricinde seçimlik diğer mal rejimlerinden herhangi birisini kabul etmek istiyorlarsa taleplerini evlendirme memurluğuna bildirmeleri ya da evlendikten sonra noterde geçiş yapmaları gerekmektedir (olağanüstü mal rejimi halleri bir yana bırakıldığında).

adesini kullanmaktadır, s. 627.

⁶⁷ Almanca'da kullanılan bu konudaki temel birkaç kavramı söylemek gerekirse bunlar: "*Name, Nachname, Familiennamen, Ledigennamen, Geburtsname, Vornamen, gemeinsname*", vs...

⁶⁸ Nitekim, ZGB Art. 160'daki düzenlemenin evlenen kişilerin "*adını*" değil "*soyadını*" düzenlediği yine sitenin resmi İngilizce madde başlığından ve metninden açıkça anlaşılmaktadır. Maddede dikkat edilirse şu kavramlar özellikle vurgulanmıştır. Bunlar, "*Surname*", "*Spouses*" ve "*Family Surname*" kavramlarıdır: "*B. Surname, Art. 160 (1) Each spouse retains his or her surname. (2) However, the prospective spouses may declare to the civil registrar that they wish bear one of their surnames as the family surname. (3) If the prospective spouses retain their surnames, they decide which of the surnames their children will bear...*" https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/en Erişim Tarihi: 16.10.2023

Maddenin ikinci fıkrası, kural dışına çıkmak isteyen eşleri düzenlemektedir. Buna göre eğer eşler kendi soyadlarını kurulacak evlilik birliği içerisinde korumaktan ziyade içlerinden birisinin evlenmeden önceki soyadını tercih edebilirler. Dikkat edilirse burada iki ayrı alt başlık karşımıza çıkmaktadır. Birincisi, ZGB’de farklı cins evlenme zorunluluğunun olmamasından dolayı “kadın – erkek” ifadesi kullanılmamıştır. Diğer yönü ise “kadın – erkek” veya “aynı cinsler” arasında herhangi birisinin üstünlüğüne yer vermemiştir. Kısaca aynı cinsten kişilerin beraberliğinin Türk Hukukunda kabul edilmediği gerçeği karşısında kadın – erkek açısından baktığımızda, “erkeğin soyadı” kullanılır, kadın isterse kendi soyadını da erkeğin soyadı önünde kullanabilir şeklinde bir “erkek baskın” hükmünün olmadığı görülmektedir. Bu fıkraya uygun karar alan eşler, taraflardan birinin soyadını “aile soyadı” olarak belirlemiş olacaktır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, AİHM kararlarında da belirtildiği üzere elbette her devletin secere, soy sistemi kendi içerisinde saygı duyulmayı hak etmektedir. Sonuç kısmına geçmeden bir kez daha kişisel görüşümüzü yeri gelmişken belirtmek isteriz. “Millet” bilinci olmayan devletlerde elbette bir soy sisteminin devamlılığı Kanun Koyucu için önem arzetmiyor olabilir. Ancak, kişisel kanaatimiz bu noktada Türk Milleti’nin tarihten gelen köklü geleneğinin korunması yönündedir. Bu sebeple aile, devlet ve millet yapılarının yok edilmeye çalışıldığı günümüzde, “çağdaş” gibi sunulan görüşleri tartışmaksızın Türk hukuk sistemine aktarmamız geri dönüşü olmayan zararlara yol açabilecektir. Elbette bireysel hak anlamında kadının soyadına ilişkin gelişmeleri hukukumuzda derhal işlemeliyiz. Fakat bunlar yapılırken soybağı sistemi yok edilecek seviyeye getirilmemelidir.

Maddenin son fıkrasında temel kuralın (Fıkra I’in) belirlenmesi halinde yani eşler kendi soyadlarıyla evliliğe devam etmek istiyorlarsa doğacak çocukların soyadının eşlerden hangisinin soyadı olacağını nüfus idaresine bildirmelerinin gerekliliği belirtilmektedir. Anglo – Sakson hukuk sisteminde işte bu noktada eşlere yeni evliliklerinde tamamen yeni bir soyadı kullanabilmeleri imkanı da getirilmiştir.⁶⁹

⁶⁹ Güngören Bulgan, s. 24.

C. Alman Medeni Kanunu (BGB) Açısından İnceleme

Alman medeni hukukunda (geniş anlamda) özellikle son zamanlarda ciddi çalışma ve güncellemelerin yapıldığı fark edilmektedir. Özellikle güncel gelişmelere ilişkin en kısa zamanda yasal çözümler sunulmakta ve mevcut hukuk düzenlemeleri güne uyarlanmaktadır. Dolayısıyla elbette Kanun koyucunun karar verirken Alman hukuk sistemini de gözden geçirmesini önermek isteriz.

Yukarıda, ZGB'de geçen "*name*" temelli açıklamaları burada tekrar yapmayacağız. Ancak ZGB'de geçen "*name*" ve farklı türevlerdeki kavram içeriklerinin -yeni kavramlar eklenmiş haliyle- BGB için de benzer hatta aynı olduğunu belirtmek isteriz.⁷⁰ Bunun en tipik ispatı, konunun düzenlendiği hüküm olan BGB § 1355'te hemen karşımıza çıkmaktadır. Maddenin birinci fıkrasının son cümlesine göre "*Eşler, bir evlilik adı (Ehenamen)*⁷¹ belirlemezler ise evlendikleri sırada sahip oldukları (soy)adını (*name*) evlendikten sonra da kullanmaya devam eder" denilmektedir.⁷² Dikkat edilirse burada da kanun koyucu eşlerin evlenmeden önceki soyadlarını tanımlarken ZGB'de olduğu gibi "*name*" kelimesini tercih etmektedir. Aksini kabul etmek, eşlerin evlenmeden önceki adlarının değişeceği şeklinde olacaktır ki bunun BGB ruhuyla örtüşür bir yanı yoktur.

Temel kanunlar açısından görebildiğimiz kadarıyla BGB'deki hükümlerin, ZGB'deki hükümlere oranla daha detaylı (6 fıkra halinde) düzenlendiğini söylemek yerinde olacaktır.⁷³ Her bir fıkrayı detaylı olarak incelemek çalışma sınırlarımızı aşacaktır lakin ana başlıklarıyla değinmek adına maddeyi metin içerisine yerleştirmeyi uygun gör-

⁷⁰ Nitekim ZGB'den farklı olarak BGB'nin başlığı "*name/soyadı*" değil "*Ehename/ Evlilik Adı veya Aile Adı*" olarak düzenlenmiştir. Metin içerisinde de zaten BGB açıkça Ehename kelimesini Familiennamen ile anlamdaş olarak kullandığını "... Familiennamen (Ehenamen)..." olarak belirtmiştir.

⁷¹ Kocabaş, s. 72.

⁷² "Bestimmen die Ehegatten keinen Ehenamen, so führen sie ihren zur Zeit der Eheschließung geführten Namen auch nach der Eheschließung" <https://beck-online.beck.de/Home>, <https://proxy.hacibayram.edu.tr:2092/?vpath=bibdata%2Fges%2FBGB%2Fcont%2FBGB%2eP1355%2ehtm> Erişim Tarihi: 22.10.2023.

⁷³ Kanunlaştırma faaliyeti veya monografik çalışma yapılması halinde İsviçre ve Almanya hukuk sistemlerine göre evlenen kadının soyadının sadece temel Kanun ZGB ve BGB kapsamında değil bu ülkelerdeki diğer açılardan da (alt normlar, yargı kararları vs) ele alınması gerekmektedir ki sadece her bir ülkenin sistematiği, tespit edebildiğimiz kadarıyla makale sınırlarını aşacak ve kitap şeklinde çalışmayı gerektirecek genişliktedir.

dük. Evlenmeyle kazanılan eşlerin soyadına ilişkin hüküm niteliğinde olan⁷⁴ BGB § 1355'e göre:

“(1) Eşler ortak bir aile adı⁷⁵ (evlilik adı) belirleyeceklerdir. Eşler seçtikleri evlilik adını (soyadını) kullanmalıdırlar. Eşler evlilik için bir ad (soyadı) belirlemezlerse, evlenirken kullandıkları adı (soyadı) evlendikten sonra da kullanmaya devam ederler”. Burada daha önce diğer hükümlere değindiğimiz için sadece son cümleye değinmekle yetineceğiz. Çalışmamız açısından son cümle önem arz etmektedir. Çünkü AYM'nin iptal kararı ile birlikte artık yeni düzenleme yapılana kadar Türk hukukunda eşlerin durumu bu şekilde olacaktır. Yani, evlilik soyadı belirlemelerine ilişkin yasal düzenleme olmadığı için evlenmeden önceki soyadlarını, evlendikten sonra da kullanmaya devam edeceklerdir. Ancak, maalesef mevcut haliyle Türk hukukunda diğer düzenlemeler henüz yapılmadığı/yasalaşmadığı için hukuk sistemi kısa süre içerisinde ciddi sorunlarla karşılaşmaya hazır olmalıdır.

Alman Medeni Kanunu § 1355/II'ye göre: *“Eşler, evlendirme memurluğuna yapacakları başvuru ile eşlerden birinin evlilik öncesi soyadının (Geburtsnamen), evlilik soyadı (Ehenamen) olarak belirlenmesini talep edebilir”.*⁷⁶ Türk Hukukuna uyarlanması açısından bu hüküm, bugüne kadar olan Türk secere sistemini tamamen değiştirecek niteliktedir. Çünkü bugüne kadar Türk hukukunda soyadı erkek üzerinden hareket etmektedir. Böylesine bir düzenleme ile artık soyadının kadın üzerinden devam etmesi mümkün hale gelecektir. Bu tercih, belirttiğimiz üzere Kanun koyucunun bir tercihi olacaktır fakat daha önce de belirttiğimiz gibi biz evlenen kadının kendi evlenmeden önceki soyadını kullanmasında hiçbir mahsur görmüyor olmakla birlikte aile adının ulusal devlet karakterine uygun olarak, Türk secere sisteminin korunmasından yana kanaatimizi belirtmek isteriz.

Alman Medeni Kanunu § 1355/III'e göre: *“Aile Adının belirlenmesine ilişkin beyanın evlenme sırasında yapılması gerekir. Ancak bu beyan daha sonra yapılmış ise beyanın kamuya açık olacak bir biçimde kayıt altına*

⁷⁴ Helvacı/Kocabaş, s. 619; Efedayioğlu, s. 16 vd.; Kocabaş, s. 71.

⁷⁵ Kocabaş, s. 83.

⁷⁶ “Zum Ehenamen können die Ehegatten durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Geburtsnamen oder den zur Zeit der Erklärung über die Bestimmung des Ehenamens geführten Namen eines Ehegatten bestimmen.”

alınması gerekir". Görüldüğü üzere Kanun Koyucu burada usule ilişkin açıklamalar yapmakta ve aleniyet ilkesini vurgulamaktadır.

Alman Medeni Kanunu § 1355/IV'e göre: "*Kendi soyadı (BGB'deki ifadeyle Name), evlilik soyadı (Ehename) olmayan eş, evlenirken veya evlendikten sonra evlendirme dairesine başvuruda bulunarak, evlilik soyadına, kendi evlenmeden önceki soyadını ekleyebilir veya eklenmesini isteyebilir. Ancak, evlilik adı birden fazla soyadından oluşuyorsa bu talep yapılamaz. Aynı şekilde eşlerden birinin soyadı birden fazla ise bunlardan sadece birisi eklenebilir ...*"⁷⁷ Görüldüğü üzere Kanun Koyucu burada evlilik adının düzen altına alınması adına ciddi tedbirler öngörerek, aile adında birlik ilkesini ön plana çıkarıp,⁷⁸ tamamen kontrolsüz evlilik adlarının oluşmasının da önüne geçmek istemektedir.⁷⁹

Alman Medeni Kanunu § 1355/V hükmü, eşi ölen veya boşanan kimsenin evlilik soyadına ilişkin hükümleri düzenlemektedir. Buna göre: "*Eşi ölmüş ya da boşanmış eş evlilik soyadını kullanmaya devam eder. Eş, nüfus idaresine yapacağı beyanla, evlenmeden önceki soyadını ya da evlilik soyadının belirlenmesine kadar kullandığı soyadını yeniden kullanabilir ya da evlenmeden önceki soyadını ya da evlilik soyadının belirlenmesi sırasında kullandığı soyadını evlilik soyadına ekleyebilir. İkinci fıkra buna göre uygulanır*"⁸⁰

Alman Medeni Kanunu § 1355/VI hükmü ise madde içerisinde geçen bir kavramı anlatmak adına tanımlayıcı bir hukuk kuralı olarak "*Geburtsname / Doğum Adı*"ndan ne anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre: "*Doğum Adı*⁸¹ (Geburtsname), *Nüfus müdürlüğüne beyanda bulunulduğu sırada eşin doğum belgesinde yazan addır*"⁸²

⁷⁷ "Ein Ehegatte, dessen Name nicht Ehename wird, kann durch Erklärung gegenüber dem Standesamt dem Ehenamen seinen Geburtsnamen oder den zur Zeit der Erklärung über die Bestimmung des Ehenamens geführten Namen voranstellen oder anfügen. Dies gilt nicht, wenn der Ehename aus mehreren Namen besteht. Besteht der Name eines Ehegatten aus mehreren Namen, so kann nur einer dieser Namen hinzugefügt werden."

⁷⁸ Helvacı/Kocabaş, s. 619. Ayrıca "Aile Adında Birlik İlkesi" için bkz. age, s. 621 vd.; Kocabaş, s. 120.

⁷⁹ Fıkranın devamı usule ilişkin olduğu için incelenmemiştir.

⁸⁰ "Der verwitwete oder geschiedene Ehegatte behält den Ehenamen. Er kann durch Erklärung gegenüber dem Standesamt seinen Geburtsnamen oder den Namen wieder annehmen, den er bis zur Bestimmung des Ehenamens geführt hat, oder dem Ehenamen seinen Geburtsnamen oder den zur Zeit der Bestimmung des Ehenamens geführten Namen voranstellen oder anfügen. Absatz gilt entsprechend".

⁸¹ Kocabaş, s. 71.

⁸² Geburtsname ist der Name, der in die Geburtsurkunde eines Ehegatten zum Zeitpunkt der Erklärung gegenüber dem Standesamt einzutragen ist.

Bütün bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde evlenen kadının hatta tanımlamayı daha doğru yapmak gerekirse “eşlerin soyadının” ne olacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu hükümlerin, mevcut TMK hükümleriyle tamamen hukuk sistemi temelinde farklılıklar oluşturduğu tartışma götürmez bir yapıdadır. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere incelemiş olduğumuz hükümler, yapılacak akademik çalışmalarda ve/veya kanunlaştırma faaliyetlerinde Türk hukuk sistemine uygun hale getirilmesinde temel teşkil etme fonksiyonuna sahip olabilecektir.

D. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından İnceleme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde açık bir biçimde kişinin adı ve soyadına ilişkin hakları ve bu hakların korunmasına ilişkin hükümler, her bir devletin kendi ulusal tercihlerine bırakıldığı için metin içerisinde yer almamakla birlikte bu hakları yargı kararları ile koruma yolunu tercih etmiştir.⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Ünal Tekeli Davası”nda,⁸⁴ TMK m. 187 ile ilgili düzenlemeleri değerlendirmiş ancak Mahkemeyi tatmin edecek savunmaların yapılamaması dolaısıyla ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 41. maddesi⁸⁵ gereği tazminata karar vermiştir.^{86, 87}

⁸³ Ümit Kılınç, “İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Korunması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 89, 2010, s. 243, 244.

⁸⁴ Doktrinde dahi söz konusu dava için “Ayşe” adının geçtiği görülmektedir. Ancak davanın aslı Ayten Ünal Tekeli Davası’dır. Bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-158595%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-158595%22]}) Erişim Tarihi: 18.12.2023.

⁸⁵ “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.” [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-158595%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-158595%22]}), Erişim Tarihi: 21.10.23.

⁸⁶ Kararın 66. Başlığı, karar gerekçesini açıklar nitelikte şu hükme yer vermiştir: “AİHM, Taraf Devletlerin uygulamalarının, evli bir çiftin ortak bir aile adı taşımayı tercih ettiği durumlarda bile aile birliğinin korunup güçlendirilebileceğini gösterdiğine dikkat çekmektedir. Avrupa’da uygulanan sistemlerin gözlemlenmesi bu bulguyu desteklemektedir. Söz konusu davada Hükümet, ortak bir aile ismi ile aile birliğinin yansıtılmaması halinde, evli çiftlerin ve/veya üçüncü tarafların karşılaşabileceği somut ya da önemli bir sorun gösterememiş ya da kamu çıkarının zarar gördüğünü kanıtlamamıştır. Bu şartlar altında AİHM, evli kadınların aile birliği adına kocalarının soyadını taşımak zorunda bırakılmalarının -önüne kendi kızlık soyadlarını ekleyebilseler de- nesnel ve makul bir nedeni olmadığı kanısındadır”.

⁸⁷ Kararın tam metni için bkz.: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:\[%22001-158595%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-158595%22]}) Erişim Tarihi: 19 Ekim 2023.

Süreç diğer ülkelerde yaşananlara benzer bir biçimde Türkiye’de de ilerlemiş ancak Türk Kanun Koyucu konuyu çözümleyen yasal düzenlemeler yapmayınca, AİHM’de Türk Hükümeti aleyhine kararlar çıkmasına sebep olduğuna inanılan TMK m. 187 hükmü, son yapılan başvurunun üzerinden⁹⁴ yaklaşık 10 yıllık sürenin geçmesinin⁹⁵ ardından⁹⁶ yapılan ilk başvuru⁹⁷ sonrası⁹⁸ AYM tarafından iptal edilmiştir.⁹⁹ İptal kararı¹⁰⁰ ve yü-

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı – GK, e. 2009/85, K. 2011/49, T. 10.03.2011. Karar için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/genel-kurule-2009-85-k-2011-49-t-10-3-2011>, Erişim Tarihi: 17.11.2023.

⁹⁵ Merih Öden, “Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 55, S. 4, 2000, s. 60.

⁹⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, m. 152/IV: “Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz”.

⁹⁷ Anayasa Mahkemesi’nin, normatif inceleme yapması haricinde, bireysel başvuru hallerinde kadının soyadı konusunda monografik çalışma için bkz. Ayşe Havutçu/Yasemin Kalkancı, “Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Işığında Kadının Soyadı”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2020, s. 135 – 180.

⁹⁸ Usulden reddedilen 2022 tarihli karar bir yana bırakıldığında, karar için bkz.: <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/anayasa-mahkemesi/e-2022-86-k-2022-83-t-30-6-2022>, Erişim Tarihi: 17.11.2023.

⁹⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki herhangi bir norma dayanak vermeksizin mahkeme içtihatları ile bir önce yapılan başvuruyu reddetmesine rağmen son başvuru sonrası AYM’nin TMK m. 187 hükmünü iptal etmesi uzun vadede tartışılacaktır. Ancak konumuz dışında olması dolayısıyla bu konuya girilmemiştir.

¹⁰⁰ 2009/85 Esas; 2011/49 Karar ve 10.03.2011 tarihli AYM’nin TMK m. 187 hükmünü iptal etmeyen kararı ile bu çalışmamızda incelediğimiz 2022/155 Esas, 2023/38 ve 22.02.2023 tarihli iptal kararı sürecinde gözden kaçırılan bir detayı burada belirtmek gerekir. AYM’nin TMK m. 187’yi iptal etmediği kararının tarihi 2011 yılıdır. Bir sonraki başvurunun esası ise 2022’dir. Kısaca (Resmî Gazete’de yayımlandığı tarih de düşünüldüğünde) 10 yıllık sürenin bitiminde derhal diğer çalışmamızda incelediğimiz, TMK m. 187’nin iptali ile sonuçlanan) başvuru yapılmıştır. Ancak bu iki karar arasında AYM’nin kararlarını etkileyecek ancak çok da değinilmeyen normatif bir düzenleme kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, 1984 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek Protokol No: 7’yi, uygun bulduğuna dair kanunu 2016 yılında kabul etmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken iki detay vardır bunlardan ilki kabul tarihinin iki iptal başvurusu arasında olmasıdır. Yani bir önceki iptal edilmeyen başvuru tarihinde Protokol 7 henüz kabul edilmemiştir. Son başvuruyu ise AYM, Türkiye’nin bu protokolü kabul etmiş haliyle incelemiştir. İkinci önemli nokta ise Protokol 7’nin, 5. madde hükmüdür. Biz burada sadece bu hükmü belirtceğiz. Hükmün AYM kararı karşısında tartışmasını ise doktrine bırakarak ana konumuza dönmek istiyoruz: Protokol 7, “Madde 5: Eşler arasında eşitlik: Eşler evlilikte, evlilik süresince

rürlüğe girmesinin ardından bugüne kadar bir düzenleme yapılmamış olsa da en kısa zamanda bir düzenleme yapılması ve yapılan düzenlemelerin hukuk uygulamasına aktarılması gerekmektedir.¹⁰¹ Bunu yaparken ya İsviçre Hukuku esasını benimseyerek tamamen nüfus ve secere sistemi değiştirilecektir ya da mevcut sistemi koruyarak savunmalarının temellerini haklı dayanaklara bağlayarak AİHM önünde savunabilir hale gelecektir. Çünkü daha önce de değinildiği üzere AİHM, bu noktada kesin ve katı kararlar vermemekte ülkelerin secere sistemlerine saygı duyulması gerektiğini belirtmektedir. Ancak AİHM, bu yöndeki iradesini önündeki dosyaya yansıtabilmesi için önüne gelen dosyada davalı ülkenin AİHS'ye göre bu yapısını hangi gerekçelerle devam ettirdiğini ve devam ettirmek istediğini usul ve esaslara uyararak, gerektiği şekilde mahkemeye sunmasını/ikna etmesini beklemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1990'lı yıllarda verdiği "*Burg-harz Davası*"nda, erkek eşin kadın eşin soyadı önünde kendi soyadını kullanmak istemesini haklı bulmayan İsviçre'nin AİHS'ye aykırı davrandığına karar vermiştir. Bu süreç 2010'lu yıllara kadar benzer şekilde ilerlemiş ve nihayet İsviçre "mutlak" denilebilecek soyadı konusunda kadın-erkek eşitliği üzerine kurulu bir sistem kabul etmiştir.¹⁰² Hatta Anglo-Sakson Hukuk Sistemi tamamen farklı bir yöntem tercih etmiş ve evlenecek eşlerin her iki eşin soyadından bağımsız tamamen yeni bir soyadı (aile adı) belirleyebileceğini düzenlemiştir.^{103, 104} Güngören Bulgan, Anglo-Amerikan hukuk sistemi hakkında şu ifadelerle yer vermektedir: "*Anglo-Amerikan hukuk çevresinde, evli kadın kendi soyadını sürdürebileceği gibi kocasının soyadını da kullanabilir. ABD'de sadece dokuz eyalette erkeklere eşlerinin soyadını kabul etme hakkı tanınıyor. Quebec'te*

ve evliliğin sona ermesi durumunda, kendi aralarında ve çocukları ile ilişkilerinde medeni haklar ve sorumluluklardan eşit şekilde yararlanırlar..." Protokol metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104748ek7.pdf> Erişim Tarihi: 18.11.2023.

¹⁰¹ Nitekim, AİHM, daha önce de "... aile içi şiddete karşı yeterli koruma önlemi almayarak, kadın vatandaşlarına yönelik ayrımcılık yaptığı gerekçesiyle tazminata mahkûm ettiği ilk ülke Türkiye olmuştur", bkz. Badur, s. 90.

¹⁰² Çelik, s. 340; Holmund/Gezder, s. 239, 240.

¹⁰³ Güngören Bulgan, s. 25, 26.

¹⁰⁴ Anglo - Sakson hukuk sisteminde ad ve soyadı konusu ayrı bir çalışma konusu olacak kadar geniş bir konu olduğu için bu çalışmada detaylara inilmemiş, genel hatlarıyla bilgi verilmeye çalışılmıştır.

ise kadının kendi soyadını koruma zorunluluğu mevcuttur. Anglo-Amerikan hukuk çevresinde ortak soyadı iki soyadın birleşiminden de oluşabilmektedir. İngiltere’de BBC yapımcısı Andy Brown ve Helen Stone, evlenince soyadlarını birleştirerek Brownstone haline getirmişlerdir”.¹⁰⁵

IV. TÜRK HUKUKU DÜZENLEMELERİ AÇISINDAN NİHAİ DEĞERLENDİRMELER

A. Mevzuat Hükümleri

Çocuk açısından bakıldığında, Türk Medeni Kanunu’nun 321. maddesine göre “Çocuk, ana ve baba evli ise ailenin,”¹⁰⁶ soyadını taşır. Ancak, ana önceki evliliğinden dolayı çifte soyadı taşıyorsa çocuk onun bekarlık soyadını taşır”.¹⁰⁷ Mevcut haliyle bu hüküm, iptal edilmeden önceki haliyle ve iptal sonrasında da birçok yönüyle tartışmaya açık bir hükümdür. Çalışmamızın sonlarına ulaştığımızda da belirttiğimiz üzere Kanun Koyucunun, ad ve soyadı konusunda çok ciddi çalışmalar yapması gerekmektedir. Aksi halde sorunlar yumağı oluşmaya başlayacak ve katlanarak büyüyecektir.¹⁰⁸

Şöyle ki, maddede geçen “... ailenin soyadı...” diye bir kavram TMK’da başkaca hiçbir yerde geçmediği gibi ne anlama geldiği de düzenleme yapılmadığı sürece meçhuldür. Kaldı ki çalışma konumuzun ana başlıklarından birisi olan evlenen kadının soyadına ilişkin hüküm iptal edilmiş ve yerine -henüz- yeni bir düzenleme yapılmamışken evli olan anne ve babanın soyadı da zaten -tesadüfi haller hariç- bir olmayacaktır. Bir an ailenin soyadı kavramını “babanın soyadı” diye düşünssek dahi TMK’da yapılan bütün eşitlikçi açılımlar son bulmuş olacaktır. Şu halde mevcut hali ile İsviçre ve Alman hukukundaki gibi eşlerin soyadı seçme/belirleme hakları da TMK’da düzenlenmediğine göre çocuğun soyadı için TMK’da çok ciddi bir hukuki boşluk oluşmuştur. Bu boşluk ancak yapılacak yasal düzenlemeler sonrasında kendi içerisinde uyumlu bir biçimde doldurulabilecektir.

¹⁰⁵ Güngören Bulgan, s. 24

¹⁰⁶ “... evli değilse ananın...” ibaresi, AYM’nin 02.07.2009 Tarih ve E.: 2005/114; K.: 2009/105 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

¹⁰⁷ Erdoğan/Keskin, s. 270.

¹⁰⁸ Türk hukuk mevzuatında gelişmeler için ayrıca bkz. Helvacı/Kocabaş, s. 633 vd.

Evlenen kadın açısından soyadı hükmünü düzenleyen 187. madde hükmü iptal edilmiştir. Ancak, bu iptalin üzerinden 9 ay geçmesine karşın sadece TMK'da değil bağlantılı birçok hükümde etki doğuracak bu hükmün yerine yeni düzenleme yapılmamıştır. Hüküm iptal edilmesine ve yürürlüğe girmesine rağmen mevzuatta hala benzer hükümler yer almaktadır. Nitekim 2/1759 Soyadı Nizamnamesi'nin 17. maddesine göre *"Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır. Ancak evlendirme memuruna veya daha sonra nüfus idaresine yapacağı yazılı başvuruyla kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir. Daha önce iki soyadı kullanan kadın, bu haktan sadece bir soyadı için yararlanabilir"* hükmü, iptal edilen TMK m. 187 ile aynı hükümleri taşır bir biçimde mevzuatımızda yer almaya devam etmektedir.

Nüfus Hizmetleri Kanunu açısından bakıldığında ise bir tesadüf müdür bilinmez Nizamname'de hüküm bulunmasına karşın Nüfus Hizmetleri Kanunu'nda TMK m. 187'ye denk gelen hüküm bulunmama ile beraber kocanın soyadına ilişkin hala birçok düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemelerin de iptal kararı sonrası yasal düzenleme yapılmaz ise akıbetinin ne olacağı maalesef meçhuldür.

B. Anayasa Mahkemesi İptal Kararının Hukuka Yansımaları

Mevcut halde düzenleme yapılana kadar yeni evliliklerde kadın da erkek de farklı soyadı taşıyacağı için (tesadüfi benzerlikler hariç elbette) yakın bir süre (bu şekilde evlenmiş ve bu evlilikten bir çocuk doğacak kadar geçebilecek süre) içinde düzenleme yapılmaz ise sadece evlenen kadının değil kamuoyunda gözden kaçan, bir başka sorun daha ortaya çıkacak ve çocuğun soyadı *"ailenin soyadını"* alır hükmünün bir karşılığı olmadığı için anlamsız hale gelecektir¹⁰⁹. Kanun koyucunun bu konuda hızlı karar alması gerekmektedir. Aksi halde çocuğun soyadına ilişkin yapılacak düzenlemeler yasal dayanaktan yoksun olarak ilerleyecektir.

Evlenen kadının soyadına ilişkin 28.01.2024 tarihinden itibaren hukuki bir boşluk ortaya çıkmıştır. Bu boşluğun, evlenen kadının, evlenmeden önceki soyadıyla evliliğine devam edeceğine dair kanaat

¹⁰⁹ Çelt, s. 1069.

“kısmen” mümkündür ancak asıl hukuki tehlike olarak gördüğümüz konu, bu evlilikten doğan ortak çocuğun soyadında ortaya çıkacaktır.

28 Ocak 2024 tarihinden sonra evlenen kadından evlilik birliği içerisinde doğacak ilk ortak çocuktan itibaren de çocuğun soyadına ilişkin TMK m. 321’e göre çocuğun *“ailenin soyadını”* alması gerekmekte olduğu için o tarihten itibaren eşler arasında yasal düzenlemeler bulunmadığı için bir *“aile soyadı”* söz konusu olamayacaktır. TMK’ya kaynak İsviçre Medeni Kanunu’ndaki düzenlemelere benzer –en azından TMK ve Türk secere/soybağı sistemi ile uyumlu- düzenlemeler de eklenmediği için çocukların soyadına ilişkin eşlerin ne tercih edeceklerini Nüfus Müdürlüğü’ne bildirmelerinin hukuki zemini de bulunmamaktadır.

Netice itibariyle daha önce de belirttiğimiz üzere kanun koyucunun, derhal nüfus kayıtlarına ilişkin tüm mevzuatı elden geçirerek düzenlemeler yapması, TMK ile bağdaşmayan nitelikteki hükümlerin yürürlükten kaldırılması veya uyumlaştırılmasının ivedilikle yerine getirilmesi hukuki bir ihtiyaçtır. Çalışmamız açısından ise hiç vakit kaybetmeden, kaynak İsviçre Medeni Hukuk mevzuatına benzer düzenlemelerin başta TMK olmak üzere Türk Hukukuna *“uygun olan”* hükümlerinin aktarılması gerekmektedir. Bu düzenlemeler, metin içerisinde de belirttiğimiz gibi Almanca *“ad”* ve *“soyad”* kavramlarının İsviçre’de kullanıldığı içeriklerine özellikle dikkat edilerek, ifadelerde karmaşaya yol açmayacak bir biçimde düzenlemeler yapılmalıdır. Türk Medeni Hukukuna kaynak kanunla örtüşen kavramlar getirilebileceği gibi (örneğin aile soyadı kavramı yaygınlaştırılarak), mevcut yapı hiç bozulmayacak bir biçimde evlenen kadının kendi veya ortak soyadla devam edebilmesine imkan sağlayan hükümler getirilerek çocuğun ve sonraki nesillerin soyadının tartışma dışına çıkarılmasını sağlayan bir çözüm de üretilebilir.

Bu düzenlemeler ne kadar kısa sürede yapılırsa o kadar Türk Hukuku açısından sağlıklı bir ilerleme meydana gelecektir. Ancak en kısa zamanda yapılırsa dahi süreç içerisinde soyadı noktasında gerek kadın gerek aile gerekse çocuk açısından oluşmuş aksaklıkların giderilmesi adına, uzun süreli temel mevzuat düzenlemeleri yanında, yasalaştırma faaliyeti bitene kadar ortaya çıkmış olabilecek sorunları, geriye dönük olarak çözecek geçici mevzuat düzenlemeleri de söz konusu hükümlere eklenmelidir.

SONUÇ

Anayasa Mahkemesi, evlenen kadının soyadını düzenleyen, kadına, erkeğin soyadı önünde kendi soyadını da kullanma imkanını sağlayan TMK m. 187'yi iptal etmiş ve bu karar 28.01.2024 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. AYM, kararı iptal ederken kamuyu ilgilendiren bir düzenleme olduğunu belirterek 9 aylık bir geçiş süreci öngörmüş olmasına karşın Kanun Koyucu bu konuda yasal düzenlemeler yapmamıştır. AYM'nin bu yönde karar vermesinin temellerini oluşturan AİHM'nin Türkiye aleyhine kararlarının etkisi olduğu açıktır. AİHM önünde, soyadına ilişkin devlet geleneği ve diğer tezler sağlam dayanaklarla savunulmadığı sürece bu davaların ülkemiz aleyhine sonuçlanmaya devam edeceği ortadadır. AİHM, soyadına ilişkin verdiği kararlarda sağlam temellere dayandırılmak kaydıyla devletlerin soyadına ilişkin ülkesel tercihlerine ve düzenlemelerine müdahale etmek istemediğini belirtmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi karşısında bunlar belirtilen kriterler eşliğinde eğer savunulamayacaksa bulunacak diğer çözüm, konuya ilişkin yeni yasal düzenlemelerin yapılmasıdır. Yeni yasal düzenlemelerin ne şekilde yapılacağının takdiri elbette siyasi iktidar ve Kanun Koyucunun kanaatleridir.¹¹⁰ Yapılacak düzenleme, kadına evlenmeyle birlikte, evlenmeden önceki soyadını tek başına kullanmaya devam etme imkanı verecek şekilde olabileceği gibi tamamen çalışmamızda irdelemiş olduğumuz İsviçre ve Alman Hukuk sisteminin benimsenmesi şeklinde de olabilecektir. Ancak İsviçre ve Alman Hukuk sistemi tercih edilecekse dahi söz konusu devletlerde eşcinsel birlikteliklere ilişkin düzenlemelerin yer aldığı ve Almanca kavramların Türkçe karşılıklarının ciddi farklılıklar doğurabileceği unutulmadan düzenlemeler yapılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararının sadece kadının soyadını etkilediğini düşünmek, yapılacak temel hatalardan

¹¹⁰ Elbette bu tercihlerde bulunurken hangi değerlerin ön plana çıkarılacağı önem arz etmektedir. Bu noktada bireysel bakış mı yoksa aileyi korumaya öncelik veren bakış mı bunların objektif olarak tartışması yapıldıktan sonra Türk Hukukuna yön verecek adımlar atılmalıdır. Bkz. Mürşide Şimşek, "Aile Birliğinin ve Kişilik Hakkının Korunması Bağlamında Evlenen Kadının Soyadı", *Yasama Dergisi*, S. 48, 2023, s. 88 - 126.

birisidir. Hükmün iptali ile birlikte Türk Hukuk sisteminde farkına varılmayacak kadar çok hükmün dayanaksız kalmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Bunlardan ilki, iptal kararının ardından kadın, evlenmeyle birlikte, evlenmeden önceki soyadını kullanacağı için evlilik içerisinde farklı iki soyadı bulunacağıdır. Farklı iki soyadının bir evlilikte bulunması ilk aşama için sorun oluşturmamakla birlikte burada gözden kaçan iki nokta vardır. Bunlardan ilki, ortak çocuğun meydana gelmesi ile birlikte bu çocuğun soyadının ne olacağı sorunudur ki TMK m. 321'e göre: "*çocuk, ana ve baba evli ise ailenin soyadını*" taşıması gerekecektir. Fakat, iki ayrı soyadının bulunduğu ailede "*ailenin soyadının*" mevcut hükümlere göre hangisi olduğuna dair bir hüküm yoktur. Diğer çok ciddi sorun ise evlenmeden önceki soyadı ile değil de evleneceği erkeğin soyadı ile hayatına devam etmek isteyen kadının bu talebinin hukuki zemini de AYM kararıyla birlikte ortadan kalkmıştır. Çünkü mevcut hukuki duruma göre kadının bu yöndeki talebi hukuk tekniği anlamında "*soyadı değişikliği*" oluşturmaktadır ve bunun gerçekleşebilmesi için mahkeme kararı gerekmektedir.¹¹¹

İsviçre Medeni Kanunu'ndaki hükümlerin, ifadelerin bir kısmı hukukumuzda yanlış çevirilerle aktarılmıştır, bunların çözümlenmesi gerekmektedir. Keza TMK'nın mevcut hükümleriyle çelişen mevzuatımızda yer alan birçok kavram, düzenleme, birbirinden kopuk hükümler vs bulunmaktadır. Bütün bunların yürürlükte bulunan en eski kanunlardan itibaren incelenerek yeni bir ad ve soyadı düzenlemesine acilen ihtiyaç vardır. Bunun gibi metin içerisinde maalesef daha birçok sorun dile getirilmeye çalışılmıştır. AYM'nin iptal kararı sonrası yazılmış ilk çalışmalardan birisi olması dolayısıyla yapmış olabileceğimiz hatalarımız için okuyucularımızdan şimdiden özür dileriz. Türk toplumunda kadın ve çocuğun hak ettiği yerlere ulaşması dileğiyle umarız bu çalışma, Cumhuriyetimizin 100. yılında, Türk Hukukuna yeni bakışlar kazandırmaya vesile olur.

¹¹¹ Güler Özer, AYM'nin verdiği kararın etkisini açıklarken "... şu hâlde kadın dilediği takdirde evlenmeden önceki soyadını muhafaza edebilecektir..." ifadesini kullanmaktadır. Bu yöndeki kanaat ve oluşabilecek kanaatlere, yasal zemini olmadığı düşünüyümüz için katılmamaktayız: Güler Özer, s. 536.

Kaynakça

Kitaplar

- Akıntürk Turgut/Ateş Karaman Derya, Türk Medeni Hukuku – Aile Hukuku, C. II, B. 15, İstanbul, 2013.
- Akkurt Sinan Sami/Erdoğan Kemal/Tokat Hüseyin, Medeni Hukuk Temel Bilgiler, B. III, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- Çelik Nazlı Hilal, Evlenmenin Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayıncılık, 2021
- Dural Mustafa/Öğüz Tufan/Gümüş Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, C. III, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2023.
- Engin Üskül Zeynep Özlem/Çörek Dolunay/Öcal Göktürk, Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, C. II, 2021.
- Erdoğan İhsan/Keskin Dilşad, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, 2018.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, B. 24, Ankara, 2019.
- Güler Zeynep, Türk Hukukunda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- Güler Zeynep, Türk Hukuku'nda Kadının Soyadına İlişkin Gelişmeler Çerçevesinde Çocuğun Soyadı, On İki Levha Yayıncılık, 2019 (Soyadı).
- İşıktaç Yasemin/Metin Sevtap, Hukuk Metodolojisi 2023, Filiz Kitabevi, 9. Bası, İstanbul 2023.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.
- Kocabaş Gediz, Evlenmenin Kadının Soyadına Etkisi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, B. 5, Zürich, 1995.
- Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011.
- Stammbuch der Familie, Verlag Für Standesamtswesen GmbH, Frankfurt am Main, Berlin, 1995.

Makaleler

- Akyılmaz Gül, "Osmanlı Devleti'nde Kadınların Mülkiyet Hakları ve Karşılaştıkları Hukuki Sorunlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk*, S. Özel, Aralık 2017, s. 325 – 364.
- Ayan Serkan, "Anayasa Mahkemesi Kararları ve Çocuklar İle Kadının Soyadına İlişkin Değişiklik Tasarısı Taslağı Işığında Soyadının İlk Kez Edinilmesi Kendiliğinden Değişmesi ve Değiştirilmesi", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, S. 4, 2012, s. 19 – 90.
- Badur Emel, "Ailenin Korunması Alanındaki Son Gelişmeler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 22, S. 84, 2009, s. 63 – 92.

- Çelt Damla Özden, "TMK m. 187'nin İptali Kararının Çocuğun Soyadına Olası Etkile-ri ve Olması Gereken Hukuk Bağlamında Bir Öneri", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Türkiye Cumhuriyeti'nin 100. Yılına Armağan)*, S. 2, 2023, s. 1065 - 1095.
- Dokuyan, Sabit, "Soyadı Kanunu ve Kanunun Uygulanma Süreci", *Tarih İncelemeleri Dergisi*, C. 31, S. 1, s. 129 -166.
- Efedayioğlu Kübra Kamelya, "Evli Kadının Soyadı Problemi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 77, S. 4, 2019, s. 1 - 36.
- Erkan Vehbi Umut, "Türk Medeni Kanunu'nda Evlilik Birliği İçerisinde Kadının Eko-nomik ve Sosyal Hakları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 134, Ocak 2018, s. 431 - 450.
- Güler Özer Zeynep, "Anayasa Mahkemesinin TMK m. 187'nin İptaline İlişkin Kararı-nın Analizi ve Düzenleme Önerisi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 55, 2023, s. 523 - 556.
- Güngören Bulgan Birden, "Kadının Evlendikten Sonra Devlet Karşısında Değişen Kimliği", *Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk*, On İki Levha Yayıncılık, C. II, 2021, s. 29 - 36.
- Havutçu Ayşe/Kalkancı Yasemin, "Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları Işığında Kadının Soyadı", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 2, 2020, s. 135 - 180.
- Helvacı Serap/Kocabaş Gediz, "Fransız, Alman, İsviçre ve Türk Hukuklarında Kadı-nın Soyadı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmaları Dergisi*, C. 21, S. 2, 2015, s. 615 - 644.
- Holmund Maja/Gezder Ümit, "Evlenen ve Boşanan Kadının Soyadı Meselesi", *İstan-bul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 6, S. 10, 2021, s. 233 - 247.
- Kılınç Ümit, "İsim ve Soyisim Hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsa-mında Korunması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 89, 2010, s. 242 - 275.
- Koçak Doğan, "17 Şubat 1926'da Kabul Edilen Türk Medeni Kanunu'na Göre Türk Kadınının Hak ve Özgürlükleri", *Atatürk Dergisi*, C. 8, S. 1, 2019, s. 79 - 98.
- Odabaşı Özge Erbek, "Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Evli Kadının Soyadı", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 19, S. 1, 2017, s. 43 - 110.
- Öden Merih, "Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı", *Ankara Üni-versitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 55, S. 4, 2000, s. 47 - 81.
- Oruç Murat, "Evli Kadının Münhasıran Bekarlık Soyadını Kullanabilmesi", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 27, 2016, s. 451- 466.
- Özdemir Hayrünnisa, "Türk ve İsviçre Medeni Hukukunda Ad Üzerindeki Hak ve Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 3, C. 57, 2008, s. 561 - 598.
- Şimşek Mürşide, "Aile Birliğinin ve Kişilik Hakkının Korunması Bağlamında Evle-nen Kadının Soyadı", *Yasama Dergisi*, S. 48, 2023, s. 88 - 126.

İnternet Kaynakları

<https://beck-online.beck.de/Home>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://home.heinonline.org/>

<https://lib.hacibayram.edu.tr/>

<https://mevzuat.gov.tr/>

<https://trdizin.gov.tr/>

<https://www.fedlex.admin.ch>

<https://www.jurix.com.tr/>

<http://www.lexpera.com>

<https://www.turcademy.com/tr>

<https://legal.com.tr/kitaplik/arama>

[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/10122019104748ek7.pdf>